King Saud University 1957

Copyright © King Saud University

٩٢٥

شرح ملامسكين

على الكنز

٢

ابو البركات عبدالله النسفي

Copyright © King Saud University

٢١٧,٤

٤ر٢١٧
ش ٠ م

شرح كنز الدقائق للنسفي، تأليف ملامسكين، محمد الفراهي، الهروى - ٩٥٤هـ. كتب سنة ١١٩٨هـ.

٢ج في ٢ مج (٢١٣+٢٣٠) ١٩ س، ٢٣x٥ر١٦سم

نسخة جيده، خطها تعليق وبآخرها خط مغاير، طبع.

معجم المؤلفين ١١: ١٢٣، كشف الظنون ٢: ١٥١٥

٩٢٥

١- المذهب الحنفي، فقه المذاهب الاسلامية أ- المؤلف ب- تاريخ النسخ ج- شرح ملامسكين على كنز الدقائق للنسفي.

Copyright © King Saud University

11

ملك [illegible]

[illegible]

علي [illegible]

[illegible]

با[illegible] العاصي [illegible]

[illegible]

[illegible]

رحمهم الله تعالى آمين [illegible]

[illegible]

رقم: ٩٢٥ ع

مكتبة جامعة الرياض – قسم المخطوطات
اسم الكتاب: شرح ملا مسكين على الكنز — الرقم: ٩٢٦
اسم المؤلف: أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي
تاريخ النسخ: ١١٩٨
عدد الأوراق: ٢٣٠ — المقاس: (٢٦×٢٢) (٢١×١٧)
ملاحظات: فقه حنفي

Copyright © King Saud University

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع جمع بيع بمعنى مبيع كضرب الامير والمبيعات اصناف مختلفة واجناس متفاوتة او جمع مبيع بمعنى المصدر وانما جمع المصدر لاختلاف انواعه وهذا الكتاب لبيان انواعه لا لحقيقته ولما فرغ من العبادات شرع في المعاملات وقدم البيع لانه اكثر وقوعا **هو مبادلة المال بالمال بالتراضي ويلزم البيع بايجاب وقبول** ان كان بلفظ الماضي مطلقا فلا خيار لواحد منهما الا بعيب او بعدم الرؤية وقال الشافعي لكل واحد منهما خيار المجلس ما لم يتفرقا بدنا وان كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا لا ينعقد والايجاب ما يتلفظ به اولا سواء كان من جانب البايع او المشتري وانما سمي ايجابا لانه اوجب جوابا على صاحبه ويلزم البيع **بتعاط** اي بتناول مطلقا سواء كان نفيسا او خسيسا وسواء كان الاعطا من جانب واحد كما لو قال المساوم كل خمسة اقفزة بخمسة دراهم فكال فذهب بها فهو بيع وان لم يعط الدراهم او من الجانبين وعند البعض لا بد من اعطا الجانبين وعند الحسن الكرخي يجوز التعاطي اذا كان في الخسيس **واي** من المتعاقدين اذا **قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب** فلا يبقى للاخر ولاية القبول بعده **ولا بد من معر**

فة

فة قدر ووصف ثمن غير مشار اي اذا كان الثمن غير مشار اليه **وصح بثمن مؤجل ان علم الاجل ومطلق الثمن** **على النقد الغالب** اي ومن اطلق الثمن في البيع بان ذكر القدر في البلاد دون الصفة كان على غالب نقد البلد **وان اختلف النقود** في البلد **فسد البيع ان لم يبين** احدهما هذا اذا كان الكل في الرواج سواء واذا كان بعض النقود اروج ينصرف الى الاروج **ويباع الطعام والحبوب كيلا وجزافا** معرب الكزاف والجزاف في البيع والشرا ما يكون بلا كيل ولا وزن هذا اذا باع بخلاف جنسه مجازفة وان باع بجنسه مجازفة لا يجوز ويباع **باناء او حجر بعينه** متعلق بهما **لم يدر قدره** وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز وانما خص الحجر بالذكر لان الحسية فيما لا يحتمل الزيادة والنقصان والحجر كذلك حتى لو باع بوزن هذه البطيخة او هذا الطين لم يجز لاحتمال النقصان بالجفاف ومن هذا علم انه يريد بالاناء اناء لا ينبسط عند الكيل ولا ينقبض عند عدمه فانه لا يجوز **ومن باع صبرة** من الطعام **كل صاع بدرهم صح** البيع **في صاع واحد** عند ابي حنيفة الا ان يسمي قدرانها وقالا يجوز في الكل سمى او لم يسم ولو باع كل قفيز بدرهم من صبر في بر وشعير لا يصح عند هما يصح في الكل وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما عنده **ولو باع ثلة** اي قطيعا من الغنم **او ثوبا** مشارا اليه **كل شاة او كل**

وكل ذراع بدرهم فسد البيع في الكل اي كل المبيع ولو
سمي الكل في المجلس في هذه المسايل الثلاثة صح مطلق
سوا كان عند العقد او بعده في الكل اي في المبيع في هذه
المسايل فيوافق قوله فسد في الكل اي في كل المسايل فحينيذ
لا يحتاج الي التقييد به فلو نقص كيل اخذ بحصته او فسخ
وان زاد فللبايع اي ان اشتري صبرة علي انها ماية قفيز
بماية درهم فوجدت اقل فالمشتري بالخيار ان شا اخذ الموجود
بحصته وان شا فسخ البيع وان وجدها اكثر فالزايد للبايع وان
نقص ذراع اخذ بكل الثمن او تركه وان زاد فللمشتري اي
اشتري ثوبا او ارضا علي انه عشرة اذرع بعشرة فوجدها
اقل فالمشتري بالخيار ان اخذها بجملة الثمن وان شا تركه وان
وجدها اكثر من الذرع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار
للبايع ولو قال بعتك علي انه ماية ذراع بماية درهم كل ذ
راع بكذا اي بدرهم ونقص ذراع فالمشتري بالخيار ان شا
اخذ المشتري بحصته من الثمن او تركه وان زاد ذراع فله
الخيار ان شا اخذه كله كل ذراع بدرهم او فسخ البيع وفسد بيع
عشرة اذرع من ماية ذراع من دار او حمام عنده خلافهما
مطلقا لا السهم اي لا يفسد بيع عشرة اسهم من ماية سهم
من دار او حمام بالاجماع وذكر الخصاف لو علم جملة الذرعان يجوز

عنده

عنده وذكر ابو زيد الشروطي وعنده وان علم ذرعان
الجملة وهو الصحيح وان اشتري عدلا بالكسر علي انه
عشرة اثواب فنقص ثوب او زاد ثوب فسد البيع ولو
بين الكل ثوب ثمنا بان قال بعتك هذا العدل علي انه عشرة
اثواب كل ثوب بدرهم ونقص ثوب صح البيع بقدره وخير
المشتري ان شا اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شا تركه
وان زاد ثوب فسد البيع في الكل والكثير مشايخنا علي ان الجواز
ونقل النقصان قولهما واما عند ابي حنيفة فالعقد فاسد وقال
شمس الايمة السرخسي الاصح ان هذا قولهم ومن اشتري
ثوبا علي انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه المشتري
بعشرة دراهم في عشرة ونصف فسلم له نصف ذراع
مجانا بلا خيار عنده وعند ابي يوسف باخذ عشرة ان شا
محمد يا خذ بالعشرة ونصف ان شا واخذه بتسعة
في تسعة ونصف بخيار عنده وعند ابي يوسف ان و
جده تسعة ونصف اخذه بعشرة ان شا وعند محمد
ياخذه بتسعة ونصف ان شا فصل يدخل
البنا والمفاتيح اي مفاتيح الاغلاق لا المفاتيح الا
قفال وما كان متصلا بالبنا ببيع في الدار وفي القياس لا تدخل
المفاتيح ويدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكر مطلق

فيما يدخل تحت
البيع بلا ذكر وفيما
لا يدخل الا بذكر صريح

Copyright © King Saud University

الزرع

بالمسكتين ولا يدخل في بيع الارض الا بتسمية مطلقا
وذكر القدوري والاسبيجابي ان الزرع لا يدخل في بيع الارض
بلا ذكر اذا لم ينبت وصار له قيمة اما اذا نبت ولم يصر له قيمة
يدخل ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بالشرط اي
بشرط دخوله في البيع مطلقا سواء كان له قيمة او لا وقيل من
اشترى شجرا وعليه ثمر لا قيمة له للمشتري وفي القياس لا
يدخل الزرع والثمر ويقال للبائع في الصورتين اقطعها
وسلم المبيع وهو الشجر والارض مطلقا سواء كان الزرع
والثمر بحال لها قيمة يوم البيع بالقطع او لا ومن باع ثمرة بدا
اي ظهر صلاحها او لا صح البيع اعلم ان بيع الثمر قبل الظهور
لا يصح اتفاقا وان باعها بعد ان يصير منتفعا بها صح خلافا للشافعي
وان باعها قبل ان يصير منتفعا بالتصلح لاكل بني ادم وعلف الد
واب فالصحيح انه يصح وقيل لا يصح ويقطعها المشتري في
الحال هذا اذا باع مطلقا او بشرط القطع وان باع وشرط
تركها على النخل فسد البيع وهذا اذا لم يتناه عظمها فان
تناها عظمها فباعها بشرط الترك لم يصح ايضا قياسا وعندهما
صح استحسانا عند محمد والا استثنى البائع منها اي من
الثمرة المبيعة ارطالا معلومة صح في ظاهر الرواية وهو قوله
مالك وفي رواية الحسن والطحاوي لا يصح استثناء ارطال معلومة

كبيع

كبيع بر اي كما لا يصح بيع بر بخلاف جنسه في سنبله وباقلا
في قشره وكذا الارز والسمسم وقال الشافعي لا يصح بيع البا
قلا الاخضر وكذا الجوز والفستق فيه قشره الاول وله بيع
السنبلة قولان واجرة الكيال والوزان والذراع والعداد اذا
باع بشرط الكيل والوزن والذرع والعد على البائع واجرة
نقد الثمن اي تمييز الجيد عن غيره واجرة وزنه على
المشتري اما النقد ففيه روايتان عن محمد في رواية يكون
على البائع وفي رواية يكون على المشتري ومن باع سلعة
بثمن حالا سلمه اي المشتري الثمن اولا فان سلم معا
والا اي وان لم يبع سلعة بثمن ولكن باع سلعة او ثمنا
بثمن قيل لهما سلما معا باب خيار الشرط
البيع نوعان لازم وغير لازم فلما بين اللازم شرع في بيان
غيره وهو ما فيه خيار شرط او رواية او عيب واضافة
الخيار اليه اضافة الحكم الى سببه كصلاة الظهر وقدم خيار
الشرط على البواقي لكونه اعم وجودا حتى شرع للعاقدين
ولاحدهما ولغيرهما باذنهما صح للمتبايعين او لاحدهما
او لغيرهما ثلاثة ايام بالنصب او اقل فالبيع بخيار
الشرط اربعة اوجه خيار البائع منفردا او خيار المشتري
منفردا او خيارهما مجتمعا وخيار غيرهما ثم للخيار اما ان يكون

Copyright © King Saud University

مطلقا وموبدا او فوقتا والاولان لا يجوزان بالاتفاق واما
الموقت فيجوز هذا الخيار كما جاز عند البيع يجوز بعده ايض
حتي لو باع ومضي علي ثلاثة ايام مثلا بعد قبض المبيع
وقال البايع انت بالخيار ثلاثة ايام فله الخيار ثلاثة ايام
ولو قال له انت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس كذا في التنو
ادر **ولكن الاكثر من** ثلاثة ايام يصح مطلقا عنده وقالا يجوز
اذا سمي مدة معلومة طالت او قصرت **فانه جاز في الثلاث
صح** العقد نا خلافا لزفر وان فسخ فيهما اذا كان الخيار اكثر **ولو باع**
عبدا **علي انه لم ينقد المشتري الثمن الي ثلاثة ايام
فلا بيع بينهما صح** البيع عندنا استحسانا خلافا لزفر وهو
القياس **لا يصح** البيع عندهما وعند محمد جايز **فان
نقد في الثلاث صح** عند الثلاثة خلاف لزفر فيما اذا اشترط
اكثر من الثلاث **وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن
ملكه** خلاف الشافعي **وبقبض المشتري ملك بالقيمة**
مطلقا اي لو قبض المشتري باذن البايع او بغير اذنه وهلك
المبيع في يده في مدة خيار البايع ضمن القيمة في ظاهر
الرواية وعند ابي حنيفة وابي يوسف انه يجب ثمنا
المبيع وعند ابن ابي ليلي انه لا شي فيه هذا اذا كان من
ذوات القيم اما اذا كان من ذوات الامثال فيجب المثل

ثم

واو باع علي انه
لم ينقد الثمن
الي اربعة
او اكثر صح

ثم المقبوض عن سوم الشرا انما يضمن بالقيمة اذا سمي
ثمنه فان لم يسمي فلا يضمن كذا في الصغي ولو هلك المبيع
في يده البايع قبل القبض انفسخ البيع والا شي علي
المشتري **وخيار المشتري لا يمنع** خروج المبيع عن
ملك البايع فيخرج المبيع عن ملكه **ولكن لا يملكه** المشتري
عند ابي حنيفة وقال يملكه **وبقبضه بالثمن** في مدة
خيار المشتري عندنا وعند الشافعي يملك بالقيمة **كما**
كتعيبه اي تعييب المبيع في يد المشتري فيما اذا كان
الخيار للبايع او المشتري تجب القيمة او الثمن مطلقا
سوا كان بفعله اجنبي او بافة سماوية او بفعل المبيع
فكذا هذا فيهما **فلو اشتري زوجته بالخيار بقي النكاح**
عند ابي حنيفة وعندهما يفسد قوله ولو اشتري نتيجة
قوله ولا يملكه **فان وطيها له ان يردها** عند ابي حنيفة
خلاف لهما هذا اذا كانت ثيبا فان كانت بكرا منع الرد عنه
ايض وكذا اذا قبلها او لمسها او مس بشهوة وكذا لو
طيها غير الزوج في يده **ولو اجاز من له الخيار
بغيبة صاحبه صح** مطلقا سوا كان الاجازة صريحا بان
يقول اجزته او اخترته ونحوه او دلالة بان يتصرف البايع
في ثمن المبيع تصرف الملك له **ولو فسخ البيع** من له

Copyright © King Saud University

الخيار بغيبة صاحبه لا يصح الفسخ عندهما خلافا لابي
يوسف والشافعي ثم يتوقف الفسخ فان بلغ جز الفسخ
في المدة تم الفسخ **وتم العقد** الذي شرط فيه الخيار
بموته اي بموت من له الخيار **ومضي المدة** وقال مالك
ينفسخ فيهما وقال الشافعي يورث عنه **والاعتاق وتوا
به** اي تم العقد باعتاق المشتري او بالتدبير او بالكتابة
اذا كان الخيار له **والاخذ بشفعة** اي لو اشترى دارا علي
انه بالخيار ثلاثة ايام فباع رجل دارا بجنبها فاخذها
المشتري بشفعة تم بالاخذ وصح اخذه **ولو شرط المشتري
الخيار لغيره صح** استحسانا وقال زفر يفسد العقد وهو
القياس والتقييد به اتفاقي لما انه ذكر في السراجية
والكافي لو شرط احد المتعاقدين الخيار لغيره صح **واي
من** المشتري والغير اذا **اجاز او نقض صح** كل واحد من
الاجازة والنقض استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو
قول زفر **وان جاز احدهما ونقض الاخر فالاسبق
منهما احق** بما فعل **وان كانا** اي الاجازة والفسخ
معا او لم يعلم التاريخ **فالفسخ احق** في رواية المبسوط
وقال في بيوع الاصل تصرف المالك اولى من تصرف النايب
نقضا كان او اجازة **ولو باع عبدين** بالف درهم علي انه

اي

اي البايع او المشتري بالخيار **في احدهما ان فصل** ثمن
كل واحد وعين العبد الذي فيه الخيار **صح والا** اي وان
لم يفصل ولم يعين او فصل ولم يعين او عين ولم يفصل
لا يصح في هذه الصور الثلاثة **وصح خيار التعيين فيما
دون الاربعة** حتى لو اشترى احد الثوبين علي ان
ياخذ ايا شا بعشرة دراهم وهو بخيار ثلاثة ايام صح وفي
الاربعة لا يصح وعند مالك يصح وعند زفر والشافعي لا يصح
في الكل وهو القياس وهو القياس لم قيل يشترط ان يكون
في هذا العقد خيار الشرط مع التعيين والصحيح انه لا يشتر
ط واذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين
والصحيح انه لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من
توقيت خيار التعيين بالثلاث او بما دونه عند ابي حنيفة
وبما شا العاقدان عندهما **ولو اشتريا** عبدا مثلا **علي
انهما بالخيار فرضي احدهما لا يرد الاخر** عند ابي
حنيفة وعندهما له ان يرده **ولو اشترى عبدا علي
انه خباز او كاتب وكان هو العبد بخلافه** فللمشتري
الخيار ان شا **اخذه بكل او تركه** البيع **باب
خيار الروية** اعلم ان خيار الروية يمنع تمام الحكم
لخلل في الرضا وخيار الشرط يمنع نفس الحكم فكان اقوى

Copyright © King Saud University

في المالية ثم خيار العيب يمنع لزوم الحكم فكان
اضعف في الكل فلذلك قدم خيار الشرط ثم خيار الروية
ثم خيار العيب **شرا ما لم يره جايز** كما اذا اشترا زيتا
في دن او برا في جوالق او ذاة في حقه او ثوبا في كم واو
ثقفا على انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيا من
ذلك صح البيع عندنا خلافا للشافعي **وله** اي للمشتري **ان**
يرده اذا راه وان رضي قبله بان قال رضيت **ولا خيار**
لمن باع ما لم يره بان ورث شيا فباعه قبل الروية فكان
ابو حنيفة لمقوله اولا له الخيار ثم رجع وقال لا خيار له
ويبطل خيار الروية **بما يبطل به خيار** الشرط **وكفت**
روية وجه الصبرة ووجه الرقيق سوا كان رجلا
او امراة والنظر الى غيره في الجسد لا يبطل الخيار **ووجه**
الدابة وكفلها وشرط بعضهم روية القوايم في ذوات الركوب
وعند محمد روية الوجه يكفي وعن ابي يوسف ان النظر
الى وجه الدابة حتى لا يبطل خيار الروية حتى ينظر الى
كفلها ايضا وفي شاة اللحم لا بد من الجس وفي شاة
القنية لا بد مسيا النظر الى ضرعها وفيما يطعم لا بد
من الذوق وعن ابي حنيفة ان في البرذون والبغل والحمار
يشترط روية الاكاف والذنب ايضا **وكفت روية ظاهر**

الثوب

الثوب حال كونه **مطويا** وعند زفر لا بد من نشره
وروية كله قالوا هذا اذا لم يكن في وطي الثوب ما يكون
مقصودا فان كان فيه ما يكون مقصودا ~~ما يكون~~ كالعلم
لا يسقط خياره ما لم ير موضع العلم **وكفت روية داخل**
الدار وفي عامة الروايات اذا راى صحن الدار فلا خيار
له وان لم ير بيوتها وكذا اذا راى خارج الدار واشجار
البستان من خارج وعند زفر لا بد من داخل البيوت
وهو الصحيح وقيل في الدار يعتبر روية ما هو المقصود
حتى لو كان في الدار بنيان شتويان وبنيان صيفيان
وبيت طايق يشترط روية الكل كما يشترط روية الدار
ولا يشترط روية المطبخ والمزبلة والعلو الا اذا كان
العلو غير مقصود وبعضهم شرطوا روية الكل وهو
الاظهر كذا في المحيط **ونظر وكيله بالقبض كنظره**
لا نظر رسوله حتى لو اشترى طعاما ما لم يره فوكل
رجلا بالقبض فقبضه الوكيل بعد ما راه فليس للمشتري
ان يرده الا من عيب وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه
الرسول بعد ما راه فللمشتري ان يرده وقال ابو يوسف
ومحمد الوكيل والرسول سوا وللمشتري ان يرده اذا راه
وهذا الخلاف في الوكيل بالقبض واما الوكيل بالشرا فكر

Copyright © King Saud University

قرويته تسقط الخيار اجماعا وصورة التوكيل ان
يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني بقبض المبيع
وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عني بقبضه
وصح عقد الاعمى مطلقا سواء كان بيعا او شراء وقال
الشافعي لا يصح شراؤه **ويسقط خياره** اذا اشترى
الاعمى **بجس المبيع** اذا كان مما يعرف به **وشمه**
اذا كان مما يعرف به **وذوقه** اذا كان مما يعرف به وفي
العقار بوصفه اي يسقط خيار الاعمى اذا اشترى
العقار بوصفه مبالغا ما يمكن اذا قال رضيت وعن
ابي يوسف ان يقاد الى ذلك الموضع فاذا صار بحيث
لو كان بصيرا لرآه فقال رضيت يسقط خياره وقال الحسن
ابن زياد وهو رواية عن ابي حنيفة يوكل بصيرا
بقبضه فقبضه الوكيل وهو ينظر اليه يسقط الخيار
ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما بصفقة واحدة
ثم رأى الثوب الآخر له ردهما ولا يبطل خيار الرؤية **كخيار**
الشرط حتى اذا مات المشتري عن صفته التي رآها **والا**
اي وان لم يتغير **لا** خيار له **وان اختلفا في التغير**
فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير **فالقول**
للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة وهذا اذا كانت المدة

قر

قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت
المدة بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة
وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري والمشتري
لو اختلفا في الرؤية فقال البائع رآه قبل البيع وقال
المشتري ما رأيته قبل فالقول قول المشتري مع يمينه **ولو**
اشترى عدلا من الثياب ولم يره فقبضه **وباع منه**
ثوبا او وهب وسلم ثم اطلع على عيب في الباقي فهو بالخيار
ان شاء امسكه وان شاء رده بعيب لا بخيار رؤية وشرط
بالعيب خيار العيب وهو نقص خلا عنه اصل الفطرة
السليمة وهو نوعان ظاهري كالاعمى والمافي العين وباطني
كالسعال او انقطاع الحيض شهرين فصاعدا او الاباق ونحو
هما واعلم ان المراد بالعيب عيب كان عند البائع ولم يره
المشتري عند البيع ولا عند القبض **من وجد في المبيع**
عيبا ينقص الثمن فهو بالخيار ان شاء **اخذه بكل الثمن**
او رده وما اوجب نقصان الثمن عند التجار عيب **كالا**
اباق مطلقا سواء كان الفرار من المولى او ممن في يده باجارة
او اعارة وان كان فيهما والمثل **رجع المشتري بنقصانه**
كما لو باعه بعد رؤية العيب اي لو باع المشتري الثوب
المخيط او الثوب المصبوغ او السويق الملتوت رجع بنقصانه

فكذا هذا اعلم ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة
والمتصلة نوعان متولدة كالسمن والجمال وهو لا يمنع
الرد لان الزيادة تمحض باعتبار التولد ومتصلة غير تنوع
متولدة كالصبغ والخياطة واللت وهو يمنع الرد بالعيب
اومات العبد عطف علي باع اي كما لو فات العبد **او اعتقه**
بلا مال ثم اطلع علي العيب رجع بنقصان العيب وان
لقياله في الاعتاق ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي
وفي بعض شروح الهداية وهو قول زفر والقدير والان
مسيلا **فان اعتقه علي مال** او كاتبه ثم اطلع علي عيب
لم يرجع بشي وعن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
انه يرجع بنقصان العيب **او قتله** او باعه **او كان**
المشتري طعاما **فاكله كله او بعضه** او باع كله او بعضه
لم يرجع بشي يتعلق بالجميع وعن ابي يوسف انه
في الاولي يرجع وعن ابي يوسف ومحمد يرجع فيما اذا
اكله كله خلافا له واما اذا فيما اذا اكله بعضه ثم علم با
لعيب فعند ابي حنيفة لا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان
ما اكله وما بقي وعنهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل
ولا يرد الباقي وعنهما ايضا انه يرد ما بقي ويرجع
بنقصان ما اكل وفي بيع البعض عنهما روايتان في احدي الروا

بثمنين

8 بثمنين لا يرجع بشي كما هو مذهب ابي حنيفة وفي
الاخري يرد ما بقي ويرجع بنقصان عيب ما باع كما
قال زفر **ولو اشتري بيضا او قثا او جوزا** او قثا او
بطيخ وكسره **فوجده فاسدا فان ينتفع به** مع
فساده بان يصلح لاكل بعض الناس **رجع بنقصان**
العيب ولا يرده اذا كسره مقدار لا بد منه للعلم با
لعيب ثم هذا اذا علم العيب بعد الكسر ولو علم قبله
فكسر لا يرجع به **والا** اي وان لم يجده فاسدا منتفعا به
بان وجده غير منتفع به اصلا فبيعه **رجع بكل الثمن**
هذا اذا لم يكن لقشره قيمة اما اذا كان لقشره قيمة
قيل يرجع بحصة الاب والصحيح العقد في القشر بحصته
وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن ثم هذا او اجد الكل
فاسدا وان وجد البعض فاسدا وهو قليل صح البيع
استحسانا وان كان الفاسد الكثير لا يصح في الكل ويرجع
بكل الثمن بعد رده ثم المراد من الكثير ما زاد علي
الثلاثة في قدر المائة لا الكثير الذي هو زائد علي النصف
وهو الاصح وقال بعضهم الكثير ما زاد على النصف حتي
لو اشتري مائة بيضة فوجد فيها ثلاثة مذرة لا يكون
له ان يرجع بشي اتفاقا واما اذا اشتري عشرة

من الجوز فوجد فيها خمسة خاوية قيل يجوز البيع
في الخمسة بالاتفاق بنصف الثمن وقيل يفسد البيع
في الكل بالاجماع وقيل يفسد البيع في الكل عند ابي
حنيفة وصح البيع في الخمسة الصحيح عندهما بنصف
الثمن كذا في الذخيرة **ولو باع المشتري المبيع فرد**
عليه بعيب بقضا بان انكر كون العيب عنده
فاثبته بالبينة ام لم يخص البينة تحلفه القاضي
والي اليمين **رده** المشتري الاول **علي بايعه** او ا
برهن ان العيب كان عند البايع الاول **ولو كان** الرد عليه
برضاه لا يرد علي بايعه والجواب فيما يحدث مثله
كالمرض وفيما لا يحدث كالاصبع الزايد سوا كان في
الصحيح وفي بعض رواية ان البيع اي فيما لا يحدث مثله
يرده علي بايعه سوا كان الرد بقضا او بغيره **ولو قبض**
المشتري المبيع وادعي عيبا لم يجبر المشتري
علي دفع الثمن ولكن يبرهن اي يقيم المشتري
البينة علي ما ادعاه **او يحلف بايعه** اذا لم يقيم
البينة **فان قال شهودي بالشام دفع** يعني اذا
كان شهوده غايبين فقال المشتري امهلني حتي يحضر
شهودي لم يلتفت القاضي اليه ولكن يحلف البايع وبامر

٤

٥ الثمن **ان حلف بايعه والا** فان ادعي المشتري
اباق **لم يحلف بايعه حتي يبرهن المشتري انه**
ابق عنده اي عند المشتري **فان برهن** المشتري
علي انه ابق عنده يثبت العيب **حلف بايعه بالله ما**
ابق عندك او بالله لقد باعه البيعة وما ابق او بالله ما
له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي وان لم يكن
للمشتري بينة واراد تحليف البايع ما يعلم انه ابق
عند المشتري يحلف عندهما واختلف المشايخ علي قول ابي
حنيفة فقيل يحلف عنده ايضا وقيل لا يحلف عنده وهو الاصح
واذا كانت الدعوي في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق من
بلغ بلغ الرجال **والقول في قدر المقبوض للقابض**
حتي لو اشتري امة تقابضا فوجد بها عيبا فقال البايع
بعتك هذه واخري معها وقال المشتري بعتني هذه
وحدها فالقول للمشتري وكذا اذا اتفقا علي مقدار
المبيع واختلف في مقدار المقبوض فالقول للمشتري **ولو**
اشتري عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما و
جد باحدهما عيبا اخذهما او ردهما مطلقا سوي
وجد بغير المقبوض عيبا او بالاخر وهو الصحيح وعن ابي
يوسف انه اذا وجد بالمقبوض عيبا رده خاصة وكذا اذا لم

Copyright © King Saud University

بقبضهما اخذهما و نقض بيعهما الصفقة ضرب
اليد علي اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد **ولو**
قبضهما ثم وجد باحدهما عيبة **رد المعيب فقط** ي
وقال زفر له ردهما ولو كان المبيع كيليا او وزنيا من نوع
واحد ووجد **ببعض الكيلي** كالحنطة ونحوها او **الوزني**
كالذهب والمسكر ونحو ذلك **عيبا رده كله او اخذه**
وليس له ان يرد المعيب خاصة مطلقا سواء كان في وعاء وا
حد او في غيره سواء كان قبل القبض او بعده وقيل هذا
اذا كان في وعاء واحد اما اذا كان في وعاءين فهو كعبدين
حتي يرد البايع الوعاء المعيب دون الاخر **ولو استحق**
بعضه اي بعض الكيلي او الوزني بعد القبض لم يخير في ي
رد ما بقي مطلقا سواء كان في وعاء او في وعاءين وعن ابي ي
حنيفة يخير وانما قيدنا بقوله بعد القبض يرد المشتري
الباقي **ولو كان المبيع ثوبا** فاستحق بعضه خير ان
شاء امسك الباقي او رده **واللبس والركوب والمداواة** ي
رضا بالعيب اي اذا اشتري ثوبا او دابة ثم اطلع علي ي
عيب فلبسه او ركبها او داواها فهو رضا بالعيب **لا الركوب**
للسقي او للرد او لشري العلف لها اي لا يكون هذه
الاشياء رضا استحسانا والجواب في السقي والرد وشرا

لعلف

العلف محمول علي ما اذا كان لا يجد بدا منه لصعوبتها
اي لكونها جموحا لا ذلولا او لعجزه عن المشي ولكن ي
الحملها في عدل او وعاء واحد حتي لو كان في عدلين و
او امكنه السقي في منزله او قريبا من غير ركوب وركوب
فهو صاره قبل الركوب للرد لا يكون رضا وان امكنه الرد
بغير الركوب **ولو قطع المقبوض بسبب كان عند**
البايع رده واسترد الثمن اي لو اشتري عبدا قد
سرق عند البايع ولم يعلم المشتري به عند البايع ولا ي
عند القبض فقطع يده في يد المشتري بتلك السرقة يرد
ده ويسترد الثمن عند ابي حنيفة وقالا لا يرده ولكن ي
يرجع بحصة النقصان من الثمن وعلي هذا الخلاف اذا ي
قتل العبد بسبب وجد في يد البايع **ولو بري البايع من**
كل عيب عند البيع **صح وان لم يسم الكل** اي كل العيوب
ولا يرد بعيب فيدخل في هذه البراءة للعيب الموجود
عند العقد والعيب الحادث بعد العقد قبل القبض عند
هما وعند محمد وزفر لا يدخل الحادث قوله صح اي صح ي
البيع والشرط عند الثلاثة وعند الشافعي لا تصح البراءة
من كل عيب ما لم يسم ويصح البيع وعند زفر البيع جايز
والشرط باطل **باب البيع الفاسد** الصحيح

Copyright © King Saud University

ما كان مشروعا باصله ووصفه والفاسد مشروع باصله
دون وصفه ثم هذا الباب مشتمل على ثلاثة انواع باطل وفا
سد ومكروه فالباطل ما لا يكون مشروعا باصله ووصفه وا
لمكروه مشروع باصله ووصفه لكن جاوزه شيا حز
منهي فالباطل والفاسد بهذا التفسير متباينان اذ في تعريف
كل واحد قيد ينافي تعريف الاخر ثم لقب الباب بالفاسد
دون الباطل والمكروه لان الفاسد وصف شامل كالعرض العام
لما قلنا اذ الباطل فوات الاصل والوصف والفاسد فوات
الوصف لا الاصل والمكروه فوات وصف الكمال فعم فوات الوصف
للكل كالحركة بالنسبة الى الحيوان والنبات ثم الضابطة في
تمييز الفاسد من الباطل ان احد العوضين اذا لم يكن مالا في
دين سماوي فالبيع باطل سوا كان مبيعا او ثمنا فبيع
الميتة او الحراوية باطل وان كان في بعض الاديان مالا دون
البعض ان امكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسد فبيع العبد
بالخمر والخمر بالعبد فاسد وان تعين كونه مبيعا باطل
فبيع الخمر بدراهم او الدراهم بالخمر باطل لم يجز بيع
الميتة والدم والخنزير والخمر للمسلم وام
الولد والمراد به المدبر المطلق وهو ان يقال انت مدبر
وان مت فانت حر دون المدبر المقيد وهو ان يقال انت

في

في هذا المرض فانت حر فانه يجوز بيعه بالاتفاق وقال
الشافعي يجوز بيع المدبر المطلق ولم يجز بيع المكاتب
اي المكاتب الذي لم يرض ببيعه ولو رضي المكاتب بالبيع
ففيه روايتان والاظهر الجواز فلو هلكوا اي لو باع هذا
الاشيا وهلكوا عند المشتري لم يضمن اي المشتري
عند ابي حنيفة وقالا يضمن في المدبر وام الولد قيمتها
وهو رواية عن ابي حنيفة فيضمن في ام الولد ثلث
قيمتها قنا وفي المدبر ثلثا قيمته قنا ولم يجز بيع السمك
قبل الصيد وكذا لو كان في حظيرة لا يستطيع الخروج
عنها او كان لا يوجد الا بالاصطياد ووصفه ان اخذه
ثم القاه في الحظيرة حتى صار ملكا ولو اجتمعن
فيها لا بالاصطياد لم يصح بيعها سوا امكن اخذها او لا
وان سد موضع دخول الما بحال لا يستطيعون الخروج
عنها لا يصح البيع عند بعض المشايخ وقيل يصح ان امكن
اخذهن بلا اصطياد وهذا الخلاف فيما اذا لم يهيئها للخطير
ي اصطياد اما اذا هيأها لذلك ملكها بلا خلاف ولم يجز بيع
الطير في الهوى مطلقا سوا اخذه ثم ارسله او لا وانما
قيد به لانه لو اصطاده ثم القاه في الحظيرة فكذا ان امكن
اخذه من غير حيلة جاز والا لا والحمل والنتاج والحمل

Copyright © King Saud University

ما في البطن والقفاح ما يحمل هذا الحمل وهو حمل الحبلة
وقد كانوا يعتادون ذلك في الجاهلية واللبن في الضرع
واللولو في الصدف وقال ابو يوسف يجوز بيع اللولو ويختار
اذا راه والصوف على ظهر الغنم وعن ابي يوسف انه
يجوز بيع هذا الصوف ولم يجوز بيع الجذع في سقف
وذراع من ثوب مطلقا سواء ذكرا موضع القطع او لم يذكراه
ولو اخرج البايع الجذع او قطع الذراع من الثوب قبل فسخ
المشتري العقد انقلب صحيحا وضربة القانص اي الصايد
وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة ولم يجز بيع المز
ابنة مطلقا سواء في خمسة اوسق او فيما دونه او في ما زاد
بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله حرزا وقال الشا
فعي يجوز فيما دون خمسة اوسق ولا يجوز فيما زاد عليها
وفي قدر الخمسة قولان والملامسة والقاء الحجر
والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتساوم
الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او وضع عليها
حصاة او نبذها اليه البايع لزم البيع فالاول بيع الملامسة
والثاني هو القاء الحجر والثالث المنابذة وذكر في
المنتقى قال ابو حنيفة الملامسة ان يقول ابيعك هذا
المتاع كبلا المسه وجب البيع او يقول المشتري كذلك و

القا

القاء الحجر ان يقول المشتري او البايع اذا القيت الحجر
وجب البيع ولو به من ثوبين بان يقول بعت
منك احد هذين الثوبين والمراعي واجارتها وهو
جمع مرعى كالموالي والمراد بها الكلا النابت مطلقا
سواء كان في ارض مباحة او مملوكة بدون الارض قبل
القطع والاحراز واما لو كان الكلا منبتا بان سقى الارض
لاخذ الحشيش فنبت فيكتفى جاز بيعه كذا في النصاب
وانما قيد بدون الارض لانه لو باع المملوكة له يدخل
في البيع كالشجر ولم يجز بيع النحل عندهما مطلقا
وعند محمد والشافعي يجوز اذا كان مجموعا ولا بيع دود
القز وبيضه عند محمد مطلقا سواء ظهر القز او لا وقال
ابو حنيفة لا يصح بيعها وقال ابو يوسف يصح بيع
الدود الى ظهر القز فيه والا لا وابو يوسف اضطرب
في بيضه لم يجز بيع الابق الا ان يبيعه ممن يز
عم انه عنده ولبن امراة ولو في قدح مطلقا سوا
كان لبن حرة او امة وقال الشافعي يجوز مطلقا وقال ابو
يوسف اذا كان لبن امة يجوز والا لا وصية في عن رصدة
عن بعض اصحابنا لا يجوز وقال يجوز اذا علم انه يزول به
الداء ولم يجز بيع شعر الخنزير ولكن ينتفع به للخرز

Copyright © King Saud University

وعلي هذا الخلاف الخنزير ولم يجز بيع امة علي شرط ان
يعتق المشتري وقال الشافعي يجوز البيع بشرط الاعتاق
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة او ان يدبر او يكاتب
او يستولد او الاحملها اي لم يجز بيع الامة الا حملها
وفي العبارة تسامح او علي ان يستخدمها البايع شهرا
او لم يجز بيع دار علي ان يسكنها البايع او علي ان يقرض
المشتري البايع درهما او علي ان يهدي المشتري له اي
للبايع او علي ان لا يسلم المبيع الي كذا اي الي راس الشهر ولم
يجز بيع ثوب علي شرط ان يقطعه البايع ويخيطه
قميصا للمشتري وصح استحسانا بيع نعل علي شرط ان
يحذوه البايع ويسويه ويشركه شرك النعل وضع الشر
اك علي النعل وهو سيرها الذي علي ظهر القدم وقال زفر لا
يجوز وهو القياس لا البيع اي لا يجوز البيع بثمن موجل
الي النيروز معرب نوروز وهو اول يوم نزول الشمس
في الحمل والي المهرجان وهو اول يوم نزول الشمس في
الميزان والي صوم النصاري وفطر اليهود ان لم يدر
العاقدان ذلك الاوقات وانما حد صوم النصاري يبتد
ون الصوم من نيروز ويصومون خمسين يوما ثم يعيدون
والنيروز غير متعين الا الظن ومدارسه بعلم النجوم فربما

يخطا

يخطا ويجب اما اذا دخل صومهم فيوم فطرهم معلوم
وان اليهود ليصومون شهر رمضان كله ولا يفطرون
يوم الفطر ويتبعون صيامهم من شوال الي تمام خمسين
يوما ثم لعيدون فبعد دخول صومهم لا يعلم يوم فطر
هم لانه يختلف باختلاف عدة رمضان فيحتمل ان يكون
الحادي والعشرين من شوال او الثاني والعشرين
منه ولم يجز الي الي قدوم الحاج والي الحصاد وهو
قطع الزرع والي الدياسة والقطاف والدياس والد
ياسة في الطعام ان توطا ويدقوا بالدواب والقطاف قطع
العنب من الكرم ولو كفل الي هذه الاوقات لا يجوز لا
خبر الثمن اليها صح وان اسقط الاجل اي لو باع الي
هذه الاجال ثم اسقط الاجل من له الاجل قبل حلوله صح
خلافا لزفر والشافعي ومن جمع في البيع بين حر وعبد
بين شاة ذكية وميتة بطل المبيع فيهما مطلقا سوا
سمي لكل واحد منهما ثمنا او لم يسم عند ابي حنيفة
وعندهما ان يسمي لكل واحد ثمنا صح في العبد والشاة
الذكية وان جمع بين عبد ومدبر او مكاتب او ام
ولد بين عبده وعبد غيره وبين ملكه ووقف صح
البيع في القن وعبده والملك بالحصة من الثمن خلافا لزفر

Copyright © King Saud University

فصل في بيان حكم الفاسد وحكم الشي
اثره فبيع الموثر وحكم البيع الباطل انه ان هلك
المبيع في يد المشتري فعند البعض يملكه امانة وعند
البعض مضمونا بالقيمة واما حكم البيع الفاسد ففي هذ
الفصل بيانه اذا قبض المشتري المبيع الفاسد
بامر البايع وكل واحد من عوضيه مال ملكه المشتري
مطلقا سواكان الامر صريحا اولا بان يقبض حضرة البايع
في مجلس العقد ولا ينهاه البيع لقيمته في ذوات القيم
وبمثله في ذوات الامثال ويعتبر قيمة يوم القبض وقال محمد
قيمة يوم اتلفه وقال الشافعي لا يملكه وللتبضه باذنه
وانما قيد بقوله قبض لان الملك لا يثبت في البيع الفاسد بدون
القبض وقيد بقوله بامر البايع لانه لو قبضه بدون امره
لا يملكه وقيد بقوله كل من عوضيه مال لانه ان لم يكون
احد العوضين مالا كالميتة والدم والحر لا يثبت الملك ثم
هذا ان لم يكون للبايع خيار ولكل واحد منهما فسخه
قبل القبض بمحضر من الاخر وكذا بعد القبض اذا كان
الفساد بشرط زايد بان باع الي اجل مجهول فحق الفسخ
لمن له الشرط دون من عليه عند محمد وعندهما لكل وا
حد من المتعاقدين الفسخ الا ان يبيع المشتري قبل

الفسخ

الفسخ او يهب المبيع او يحرر او يبني اي لو بني دار اشترا
ها شراء فاسدا او اتخذ ما مسجدا عليه قيمتها وينقطع حق
الاسترداد وعند ابي حنيفة وعندهما ينقض البنا ويرد
الدار علي صاحبها ويأخذ الشفيع عند ابي حنيفة
وعندهما الا شفعة فيها والمركه علي هذا الاختلاف وله
اي للمشتري ان يمنع عن البايع بعد الفسخ حتي ياخذ
المشتري الثمن منه اي من البايع وطاب للبايع
ما ربح لا للمشتري اي لو اشتري امة شراء فاسدا
بالف درهم وتقابضا وربح كل واحد منهما فيما قبض طاب
للبايع ما ربح من الثمن ولا يطيب للمشتري ما ربح فيها
بل يتصدق بالربح ولو ادعي شخص اخر دراهم فقضا
ها اياها وتصرف القابض فيه وربح ثم تصادقا انه لا شي
عليه طاب اي للمدعي ربحه وكره النجش بفتحتين
هو ان يسام السلعة بان يزيد من ثمنها وانت لا تريد شراها
ليراك الاخر فتقع فيه وكذلك في النكاح وغيره وروي
الضم بالسكون كذا في المغرب وكره السوم علي سوم
غيره وهو ان يزيد في الثمن بعد تقدره لارادة الشرا
وهذا اذا رضي العاقدان علي ثمن فاما اذا اشتري بشي
ولم يركن احدهما صاحبه فلا باس للغير ان يساومه

Copyright © King Saud University

ويشتريه لان هذا بيع من يزيد ولا باس به وكره تلقي
الجلب يقال جلب اذا جلبه من بلد الى بلد وهو يحتمل
ان يكون جمع الجالب كالخدم ويحتمل ان يكون
بمعنى المجلوب كالنشر بمعنى المنشور فالمجلوب اذا قرب
~~كالنشر بمعنى~~ من بلد تعلق به حق العامة فيكره لان
يستقبل البعض ويشتريه ويمنع العامة عن شرايه هذا
انما يكره اذا كان يضر باهل البلد وان كان لا يضر بذلك
فانه لا يكره الا اذا لبس السعر على الواردين واشتري منهم
بارخص من سعر المصر وهم غير عالمين به فحينئذ يكره و
كره بيع الحاضر للبادي هذا اذا كان اهل البلد في قحط
وهو يبيع من اهل البلد رغبة في الثمن الغالي وقيل صورته
ان يجي البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر على
البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه
نهي عنه وكره البيع عند اذان الجمعة وبعده الى
ان يتم الجمعة والمعتبر الاذان الاول بعد الزوال لا بيع
اي لا يكره من يزيد ولا يفرق البايع بين صغير وذي
رحم محرم منه فلا يدخل فيه محرم غير قريب كالرضاع
والمصاهرة ولا قريب غير محرم كاولاد العم والعمات
بخلاف الكبيرين والزوجين مطلقا سوا كان بغيرين

اولا

اولا فانه لا يكره تفريقهما

باب الاقالة

وهي في اللغة رفع واسقاط وفي الشرع عبارة عن رفع
العقد وقيل انه مشتق من القول وهمزته للسلب اي
ازال القول السابق في سقط واسقط ازال الجور فهو
غلط لانهم قالوا قلت البيع واقلته هي فسخ في حق
المتعاقدين مطلقا بيع جديد في حق الثالث
بعد القبض الا ان لا يمكن جعلها فسخا بان ولدت المبيعة
فيبطل هذا عند ابي يوسف هو بيع جديد الا ان لا يمكن
جعله بيعا فان كان المبيع منقولا لم يقبضه فيجعل فسخا
الا ان لا يمكن ان يجعل بيعا وفسخا بان تقايلا في المنقول
قبل قبضه على خلاف جنس الثمن الاول فيبطل وقال محمد
وهي فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا ان لا
يمكن وفايدته ان المبيع لو كان في يد البايع فباعه من اخر
ثم تقايلا فليس للواهب ان يرجع فصار كان البايع اشترا
ه في حق الواهب كذا في شرح الطحاوي ويصح بمثل الثمن
الاول وشرط الاكثر والاقل بلا تعيب وجنس اخر
لغو ولزمه الثمن الاول بكل حال قوله بلا تعيب متعلق
بقوله والاقل وقوله جنس اخر عطف على الاكثر بانه
اذا باع عبدا بالف درهم وتقايل العقد بالف وخمساية

Copyright © King Saud University

صحت بالف اتفاقا ويلغو ذكر خمسماية وان تقايل
بخمسماية والمبيع بحاله لم تجب صحت بالف ويبطل ذكر
خمسماية وان دخله عيب صحت بخمسماية والمحطوط
باذا العيب وهذا عند ابي حنيفة وعندهما في شرط الزيا
دة يكون بيعا في اشتراط الاقل كذلك عند ابي يوسف
وعند محمد ايكون فسخا بالثمن الاول ولو تقايلا بغير جنس
الثمن الاول فهو فسخ الاول عند ابي حنيفة ويلغو ذكر جنس
اخر وعندهما يكون بيعا وهلاك الثمن لا يمنع الاقالة ولكن
هلاك المبيع يمنع الاقالة وهلاك بعضه اي بعض المبيع
يمنع ايضا بقدره

باب التولية والمرابحة

المناسبة بين المبايعين ان الاقالة نقل المبيع الى البايع
بمثل الثمن الاول والتولية لا تختص لكن الى غير البايع
وكل ذلك يقتضي سابقية العقد هي بيع بثمن سابق
بلا زيادة ربح والمرابحة بيع به او بالثمن السابق وبزيادة
ربح وانما سمي تولية لان البايع كانه جعل المشتري
وليا لما اشتراه بما اشتراه وشرطهما كون الثمن الاول
مثليا كالمكيلات والموزونات حتي اذا لم يكن مثليا بان كان
عبدا او ثوبا لا تتحقق المرابحة والتولية وله اي للبا
يع بالمرابحة ان يضم الي راس المال اجرة القصار

والصبغ

١٧

والصبغ والطراز والفتل والنشر واجرة حمل
الطعام وسوق الغنم وان يقول قام علي بكذا ولا اشتر
يته بكذا ولا يضم اجرة الداعي والتعليم مطلقا سواكان
تعليم قران او غيره ولا يضم كذا يبين بحفظ فلان البايع
في البايع المرابحة فالمشتري بالخيار ان شا اخذ بكل
ثمنه الذي قال بخالبين او رده علي البايع وحط قدرا
الخيانة من الثمن في بيع التولية وهذ عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف يحط فيهما وعند محمد يخير فيهما ويجمع
الاقوال قطر ومن اشتري ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه
اي ذلك الثوب فان باعه بربح لم يحط طرح عنه كل ربح قبله
وان احاط الربح بثمنه لم يرابح اي لم يبع مرابحة مع
علي الثمن الاخير وصورته اذا اشتري ثوبا بعشرة وقبضه
ثم باعه خمسة عشر وتقابضا ثم اشتراه بعشرة بيبيعه
مرابحة ولطرح عنه ما ربح وهو خمسة ويقول قام علي
بخمسة ولا يقول اشتريته بخمسة ولو اشتري بعشرة وباع
بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيع مرابحة اصلا وعند
هما يبيع مرابحة بعشرة في الفصلين ولو اشتري
ماذون مديون بحيط دينه برقبته ثوبا بعشرة
وباع من سيده بخمسة عشر يبيعه المولي بيعا مرا

بحة

علي عشرة وكذا العكس اي لو اشتري المولي بعشرة
وباعه من عبده الماذون المديون بخمسة عشر يبيعه
الماذون مرابحة علي عشرة والمكاتب كالماذون ي
ولو بين انه اشتراه من عبده الماذون المديون او مكاتبه
له ان يبيعه مرابحة علي خمسة عشر وانما قيد بقوله
مديون ليصح العقد لكان المديون ولو كان البايع من
رب المال وهو عشرة دراهم مثلا مضاربا بالنصف وباع
المضارب المال ما اشتراه بعشرة بخمسة عشر منه ي
واراد رب المال البيع **يبيع مرابحة رب المال ي**
باثني عشر ونصف هذا البيع يجوز عندنا وعند زفر لا
يجوز بيع رب المال من المضارب ولا بيع المضارب من رب ٢
المال اذا لم يكن في المال ربح **ويرابح بلا بيان بالتعيب**
ووطي الثيب اي لو اشتري جارية فاعورت بافة سما
وية او وطيها وهي ثيبة يبيعها مرابحة ولا يجب عليه ي
ان يقول اني اشتريتها سليمة فاعورت في يدي وعند
ابي يوسف وزفر يلزمه بيان هذا والمسئلة فيهما اذا لم ي
ينقصها الوطي ويرابح ببيان بالتعيب ووطي البكر اي ان
فقاها اجنبي او اخذ او شها او وطيها وهي بكر لم يبيعها مرابحة الا
حتي تبين **ولو اشتري شيئا بالف نسيئة وباع بربح**

بماية

بماية ولم يبين انه اشتراه نسيئة فعلم المشتري ذلك ١٨
خير المشتري ان شاء رده وان شاء اخذه بكل الثمن وان
اتلف المشتري المبيع والمسئلة بحالها فعلم بذلك لزمه
بالف ومائة ولا يرجع بشي وكذا التولية اي ان ولاه ي
رجلا ولم يبين ان الثمن نسيئة ثم علم المشتري رده ان شا
او قبله بكل الثمن ان شا وان اتلف ثم علم لزمه بالف حال ولا
يرجع علي البايع بشي وعند ابي يوسف انه يرد قيمة العين
ويسترد كل الثمن وقيل يقوم المبيع بثمن حال وبثمن
موجل فيرجع المشتري بفضل ما بينهما وعليه فتوي ابي
جعفر البلخي وهذا اذا كان الاجل مشروطا في العقد وان
لم يكن مشروطا فيه لكنه موسوم متعارف كما هو الرسم
بين التجار ان لا يطالب البايع بالثمن جملة بل المشتري يوديه
فيهما منجما في كل اسبوع ثم ان المشتري ان باعه مرابحة
فقيل لا بد من بيانه والجمهور علي انه يبيعه مرابحة بلا
بيان قال صاحب المحيط في بيان ذكر الخيار في الاجل ي
المشروط هذه رواية من اشتري شيئا فصار مغبونا غبنا
فاحشا له ان يرده علي البايع بحكم الغبن وقال القاضي ابو
علي النسفي فيه روايتان عن البايع بحكم الغبن وقال القاضي
ابو علي النسفي فيه روايتان عن اصحابنا ويفتي برواية الرد

وكان صدر الاسلام ابو اليسر يفتي بان البايع ان قال
للمشتري قيمته فناعي كذا او قال متاعي يساوي كذا فاذا
تشتري بنا على ذلك فظهر بخلافه له الرد بحكم الغرور وان
لم يقل ذلك فليس له الرد وبعضهم لا يفتون به بكل حال
والصحيح انه يفتي بالرد اذا اوجد ولم يعلم المشتري بكم
قام عليه قيد البيع التقدير بدونه لا يفتي **ومن ولي رجلا**
شيا بما قام عليه اي لو باع منه تولية بثمن قام عليه ولو
علم المشتري مبلغ الثمن في المجلس خير المشتري ان شاء امسكه
وان شا رد وان علم بعد التفرق عنه لا ينقلب صحيحا ولا
يجوز الا بتجديد عقد **فصل صح البيع** وقال محمد وزفر
والشافعي لا يصح بيع العقار قبل القبض **لا بيع المنقول**
الا يصح بيع المنقول مطلقا سوا كان طعاما او غيره وقال
مالك يصح بيع المنقول قبل القبض في غير الطعام **ولو اشترى**
مكيلا حرم المشتري منه بيع بحضرة المشتري مرة قيل
لا يكتفي به والصحيح انه يكفي وعليه الجمهور وانما قيد
بكيله لانه لو اشتراه مجازفة يجوز له الاكل والبيع قبل
ان يكيله بعد القبض **ومثله الموزون والمعدود لا المذروع**
عنده يعني لو اشترى مزروعا يجوز زرعا يجوز للمشتري
لبسه وبيعه قبل ان يزرعه وعند ابي يوسف ومحمد العدد

كالمزروع **وصح التصرف في الثمن** اي التصرف البايع في
ثمن المبيع **قبل قبضه** اي قبض الثمن وصح للمشتري الزيادة
فيه اي في الثمن للبايع بعد تعيينه في المبيع وصح للبايع
الحط منه للمشتري بعد تعيينه فيه وعند زفر والشافعي
لا يصحان وصح للبايع **الزيادة في المبيع** له بعد تعيينه
ويتعلق الاستحقاق بكله اي استحقاق البايع والمشتري
في الثمن والزيادة والمزيد عليه وصح تاجيل كل دين حتى
لو باع شيا بثمن حال ثم اجله معلوما صار مؤجلا **غير القرض**
فان تاجيله لا يصح حتى لو اجله عند الاقراض مدة معلومة
او بعده لا يثبت الاجل وله ان يطالب في الحال الا في مسالة
وهي ان يوصي ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة
وهو يخرج من ثلث ماله يلزمه ان يقرضه ولا يطالبوه قبل
المدة وقال مالك يصح في القرض ايضا **باب**
الربا تناسب البابين من حيث ان فيهما زيادة لكن في
المرابحة زيادة هي حلال وفي الربا زيادة هي حرام و
الاحتراز عن الشبهة واجب في كل باب الربا في اللغة
الفضل يقال هذا يربو على ذلك اي يفضل ويسمى
المكان المرتفع ربوة لفضله عن ساير الاماكن وفي الشرع
هو **فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال** اي

Copyright © King Saud University

غالبا لانه يبيع الازاهم بالدراهم متساوية واحدا كـ
ثنية يكون ربا والفضل ليس بمال وانما هو فضل متعقة
وعلته اي علة وجوب المساواة الذي يلزم عند فواتها
الربا او علة كون المال ربا او علة حرمة الفضل القدر و
الجنس والمراد بالقدر الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن
وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان
والجنسية شرط وقال مالك العلة الاقتيات والادخار
فحرم الفضل والنسا بهما يعني متى وجد القدر
والجنس حرم النسا مطلقا سوا كان في المطعوم او غيره فلا
يجوز بيع الحنطة بالحنطة متفاضلا او نسا بالمد لا غيره
وهو التاخير كذا في المغرب وحرم النسا فقط اي دون
الفضل باحدهما فيجوز بيع البر بالشعير متفاضلا يدا
بيد لا نسية وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النسا
وحلا بعدمهما اي حل بعد التفاضل والنسا اذا عدم
القدر والجنس فيجوز بيع المكيل بالموزون بالتفاضل
والنسا وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح
والموزون كالنقدين وما ينسب الى الرطل كالدهن
ونحوه بجنس متساويا لا متفاضلا وجيده كرديه
فلو باع قفيزا جيدا من حنطة بقفيزين رديين فهما

لا يجوز

لا يجوز وتعيين النقدين لا التقابض في غير الصرف
اي يشترط تعيين البدلين في مجلس العقد فيما جرى
فيه الربا لا تقابضهما وقال الشافعي التقابض شرط
في بيع الطعام بالطعام وفي الصرف التقابض شرط بالاجماع
وصح بيع الحفنة بالحفنتين بالحا المهملة قدر ملا
الكف وبالجيم قدر ملا القصعة وما دون النصف الصاع
فهو في حكم الحفنة والتفاحة بالتفاحتين والبيضة
بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين خلاف
للشافعي في جميع الصور وصح بيع الفلس بالفلسين
باعيانهما اي صح بيع حفنة بحفنتين اي هذه حال كونهما
معينين فلو باع فلسا غير معين او باع فلسا معينا بفلسين غير
معين لا يصح وعن محمد لا يصح بيع الفلس بفلسين مطلقا
وصح بيع اللحم بالحيوان مطلقا عندهما سوا كان من
جنسه بان باع لحم شاة او من خلاف جنسه بان باع لحم بقر
بشاة وقال محمد والشافعي اذا كان اللحم من جنسه لا يصح
الا ان يكون اللحم المفرز اكثر من اللحم الذي في الشاة ليكون
اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بازاء السقط وصح
بيع الكرباس بالقطن مطلقا سوا كان متساويا او متفاضلا
وصح بيع الرطب بالرطب متماثلا او بالتمر متماثلا

Copyright © King Saud University

اي كيلا بكيل عند ابي يوسف ومحمد والشافعي لا يصح
وصح بيع العنب بالزبيب مطلقا سواء كان علم التفاوت
بعد الجفاف او لا وبيع العنب بالزبيب كبيع الرطب بالتمر
علي خلاف وقيل لا يصح اتفاقا **وصح بيع اللحوم المختلفة**
بعضها ببعض متفاضلا **وصح بيع لبن البقر والغنم** اي
بيع لبن البقر بلبن الغنم ولبن الغنم بلبن البقر متفا
ضلا **متعلق بجميع وخل الدقل** اي خل التمر الاردى
بخل العنب وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر
والدقيق والسويق متفاضلا متعلق بجميع هذه المسايل
وعن ابي حنيفة لا خير في بيع الخبز بهما والفتوى علي
الاول لا بيع اي لا يصح بيع البر بالدقيق او بالسويق مطلقا
سواء كان متساويا او متفاضلا **ولا بيع الزيتون بالزيت**
والسمسم بالشيرج حتي يكون الزيت والشيرج
اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله
والزيادة بالثجير اعلم ان بيع احدهما بالاخر
علي اربعة اوجه ان علم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر
من الزيت المنفصل لم يصح وكذا ان علم انه مثله وان كان
الزيت المنفصل اكثر جاز وهذه الثلاثة بالاجماع وان لم يعلم
انه مثله او اكثر منه او اقل منه صح عند زفر وعندنا لا يصح

و

ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف وعليه
الفتوي وعند ابي حنيفة لا يجوز مطلقا وعند محمد يجوز
مطلقا **ولا ربا بين السيد وعبده** هذا اذا كان ماذونا
غير مديون فان كان مديونا لا يصح **ولا ربا بين المسلم**
والحربي ثمه خلافا لابي يوسف والشافعي وانما قيد بقوله
ثمة لانه لو دخل دارنا حربي بامان فباع منه مسلم د
رهما بدرهمين لا يجوز اتفاقا

باب الحقوق

لما فرغ من بيان ما هو اصل في البيع وهو المبيع والثمن
ذكر في هذا الباب ما يتبعهما من الحقوق وله مناسبة
خاصة بالربا لان في بابه بيان فضل هو حرام وهنا بيان فضل
علي المبيع هو حلال **العلو لا يدخل بشرا بيت بكل حق**
هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه
او بخيذ يدخل العلو **ودخل بشراء دار الكنيف** وهو
المستراح **لا الظلة** يقال لها بالفارسية ساباط اي لا يد
خل الظلة عند ابي حنيفة مطلقا الا ان يقول اشتريتها
بكل حق وعندهما تدخل بلا ذكر حقوق وان كان مفتحها
في الدار فالبيت اسم لمسقف واحد له دهليز والمنزل
اسم لما يشتمل علي بيوت وصحن مسقف ومطبخ والدار
اسم لما يشتمل علي بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكان

Copyright © King Saud University

الدار اع من احببها لاشي لهما عليها هذا في عرف اهل الكوفة
وفي عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك **ولا يدخل الطريق**
والسبيل والشرب الا بنحو كل حق محنيذ يدخل **بخلاف**
الاجارة فانه فيها يدخل الطريق والمسيل والشرب من
غير ذكر قوله بنحو كل حق **بـــــاب الاستحقاق**
وبيع الفضولي الحقوق تكون بعدها لا محالة **البينة حجة**
متعدية حتي يظهر في حق كافة الناس كما اذا اشترا امة
فادعي المشتري انها حرة الاصل واقام البينة علي دعواه
يقبل بينته ويرجع بالثمن علي البايع واذا ثبت حريتها
في حق البايع ثبت في حق كافة الناس البينة فعيلة من
البينونة او البيان كذا في المغرب **لا الاقرار** اي ليس الاقرار
حجة متعدية حتي تقتصر علي كما اذا اشتري امة وقبضها
ثم ادعي انها ملك فلان وفلان يدعيها لا يرجع بالثمن
علي البايع **والتناقض في الدعوي منع دعوي الملك**
كما لو اذا اشتري امة ثم ادعي انها ملك فلان وفلان يدعيها
واقام المشتر بينة علي دعواه لا يقبل لان اقدامه علي
الشرا دليل علي انها ملك البايع فاذا ادعي لغيركان
متناقضا **لا الحرية** اي التناقض لا يمنع دعوي الحرية
والطلاق والنسب كما لو اشترى امة وقبضها ثم ادعي

انها

انها معتقة فلان واقام البينة تقبل ويرجع بالثمن
علي البايع وكما اذا اختلعت نفسها من زوجها ثم اقا
مة بينة علي ان زوجها طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه
يسمع دعواها وكما اذا باع عبدا ولد عنده وقبض
المشتري ثم قال البايع هو ابني يقبل قوله ويثبت
النسب منه فلو كانت **مبيعة ولدت** عند المشتري **فا**
ستحقت ببينة تبعها ولدها وان اقر المشتري
بها لرجل فالمسئلة بحالها اي **لا يتبعها ولدها فيرجع**
بالثمن في الاولي دون الثانية علي البايع **وان قال عبد**
لمشتر اشتريني فانا عبد فاشتراه بقوله **فاذا**
هو حر فان كان البايع حاضرا او غايبا غيبة معر
وفة معلومة يدري مكانه ويرجي حضوره فلا شي علي
العبد والا اي وان لم يغب غيبة معروفة بان غاب غيبة
منقطعة رجع المشتري علي العبد بالثمن ورجع العبد
علي البايع ان ظفر به بخلاف الرهن ان ارتهن عبدا
مقرا بالعبودية فوجده حرا لم يرجع المرتهن علي
العبد مطلقا سوا كان الراهن غايب غيبة معلومة او
منقطعة وعند ابي يوسف انه لا يرجع في الاول علي العبد
بالثمن ايضا **ومن ادعي حقا** مجهولا غير معين **في**

Copyright © King Saud University

في دار فانكر المدعي عليه ذلك فصولح على مائة در
هم فاستحق بعضها لم يرجع على المدعي بشيء دلت هذه
المسالة على ان الصلح عن المجهول على بدل معلوم جائز
وعلى ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح
لان دعوى الحق المجهول غير صحيحة لجهالة المدعى
حتى لو قام البينة عليه لا يقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى
عليه بالحق فيصح الدعوى والبينة كذا في الفوائد
الظهيرية وذكر ابو الحسن الكرخي ان صحة الدعوى
شرط لصحة الصلح عن الانكار ولو ادعى كلها وبقي
المسئلة على حالها رجع المدعى عليه على المدعي بقسطه
من بدل الصلح ومن باع ملك غيره بيعا فضوليا فللما
لك ان يفسخه مطلقا صريحا او دلالة بان قال فسخته
او باع المعقود عليه من غيره وان يجيزه صريحا
او دلالة بان قال اجزته او قبض الثمن من مشتريه
بان بقي العاقدان اي البائع الفضولي والمشتري
والمعقود عليه وهو المبيع والمعقود له وهو المالك
قوله ان بقي العاقدان اذ متعلق بقوله ويجيزه
فهذا يدل على انعقاد البيع غير نافذ ولازم اذا كان
غير مجيز عند العقد حتى يجيز اما اذا لم يكن له مجيز

لا يتوقف ويقع باطلا وتصرفات الفضولي
كلها باطلة ولا تتوقف على الاجازة فاذا اجاز المالك كان
الثمن عنده مملوكا للمالك امانة في يد الفضولي في
النكاح حيث لا يكون الفسخ قبل عقد الاجازة ثم هذا اذا
كان الثمن دينا وله وبه لو عرضا فان كان عرضا معينا
انما تصح الاجازة اذا كان العرض باقيا ايضا ثم الاجازة
يكون باجازة بعد الاجازة عقد حتى العرض الثمن مملوكا
للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن
مثليا او هو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين
اي فيما اذا كان الثمن دينا او عرضا ولو اجاز المالك ولم يعلم
حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول
محمد ثم رجع ابو يوسف وقال لا يصح قيامه عند الاجازة
واعلم ان في قوله وله بعض بنوة للمالك ان يجيزه وصح
عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه اي ان غصب
عبدا فباعه فاعتقه المشتري ثم اجاز المالك بيع الغاصب
صح العتق عن المشتري استحسانا هذا عندهما وعند محمد
وزفر وهو رواية عن ابي ابي يوسف لا يجوز وهو القياس لا
بيعه اي لا يصح بيع المشتري من غاصب وان اجاز المولى
بيعه اي اجاز بعد بيع المشتري ولو قطعت يده عند

المشتري فاجيزه بيع الغاصب فارشه المشتريه و لكن نصرف المشتري من الغاصب بمازاد على نصف الثمن من الارش ولو باع عبد غيره بغير امره فبرهن المشتري على اقرار البايع او اقر رب العبد انه لم يامره بالبيع واراد رد البيع وقال بعتني هذا العبد بغير امر صاحبه وجحد البايع ذلك فقال بعتك بامر لكه لم تقبل بينته وان اقر البايع الفضول بذلك بان العبد لم يامر لي عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري ذلك اي بطلان البيع ونقضه ومن باع دار غيره وادخلها المشتري في بنايه ثم استحق الدار لم يضمن البايع وهو قول ابي يوسف اخرا وكان يقول اولا يضمن البايع قيمتها وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار انه هل يتحقق ام لا عند محمد وزفر والشافعي يتحقق وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يتحقق باب السلم اعلم ان بيع العين بالدين غير بيع الدين بالعين وخصه فلما فرغ من بيان الاول شرع في الثاني وهو السلم ثم السلم في اللغة هو الاستعجال وشرعا بيع الشي على ان يكون دينا على البايع بالشرايط المعتبرة واختص هذا النوع من البيع بهذا الاسم لاختصاصه بحكم يدل عليه تعجيل احد البدلين قبل

حصول

حصول المبيع فالبيع يسمى مسلما فيه والثمن راس المال والبايع مسلما اليه والمشتري رب السلم ومعنى قولهما اسلم في كذا اي اسلم الثمن فيه والهمزة للسلب اي ازال سلامة الدراهم بتسليم الى المفلس المسلم وقيل السلف والسلم بمعنى ما امكن ضبط صفة ومعرفة قدره صح السلم فيه وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره كالحيوان والجواهر واللآلي فلا يصح فيصح في المكيل كيلا وفي الموزون وزنا الا الثمن كالدراهم والدنانير ويصح في العددي المتقارب عددا كالجوز والبيض مطلقا سوا كان بيض النعامة او غيره وروى الحسن عن ابي حنيفة ان السلم لا يصح في بيض النعامة وكما يصح في المعدودات المتقاربة عددا يصح كيلا عندنا وقال زفر لا يصح كيلا وعنه انه لا يصح عددا ايضا ويصح في الفلس وقال محمد لا يجوز واللبن والآجر ان سمي ملبن معلوم و يصح في الذرع ذرعا كالثوب ان بين الذراع والصفة والصنعة لا في الحيوان اي لا يصح في الحيوان مطلقا وقال الشافعي يصح ان بين جنسه ونوعه وسنه وصفة و لا في اطرافه كالروس والاكارع وهي ما دون الركبة من القوايم ولو اسلموا فيه وزنا اختلفوا فيه ولا في الجلود

Copyright © King Saud University

عددا الا اذا بين الطول والعرض والصفه وقال ما
لك يجوز السلم في رؤس الحيوانه وجلوده عددا قوله
عددا متعلق بالاطراف والجلود **ولا في الحطب حزما و**
لا في الرطب جرزا الا اذا بين طول ما يشد به الحزمة
انه شبرا وذراع فحينئذ يجوز اذا كان بعدف ولا يتفاوت
والجرز بفتح لم الرا المهمله على الزالي المعجمة وهي
القبضة من القت ونحوه **ولا في الجوهر والخرز** وفي
صغار اللالي التي تباع وزنا فيصح السلم فيها **ولا في الشي**
المنقطع عن ايدي الناس مطلقا سوا كان السلم فيه
جودا عند العقد منقطعا عن ايدي الناس عند حلول
الاجل لو كان منقطع عند المحل او كان موجودا عند العقد
وعند المحل منقطع فيما بينهما وعند الشافعي يصح
في الصورتين الاخيرتين واذا كان السلم فيه موجودا
من وقت العقد الي المحل فلم ياخذه بعد المحل حتى
انقطع عن ايدي الناس خير رب المسلم بين ان يفسخ
وياخذ راس المال وبين ان ينتظر وجوده فياخذ المال
السلم فيه وقال زفر يبطل وياخذ راس المال **ولا في**
السمك الطري في غير حينه وزنا وعددا وان كان في
حينه يصح وزنا لا عددا ولو كان في بلد لا ينقطع اصلا
يصح

يصح في جميع الاحيان وعند ابي حنيفة ان السلم لا يصح
في الكبار من السمك التي تقطع وزنا **وصح** السلم **وزنا**
لا عددا **ولو مالحا ولا في اللحم** مطلقا عند ابي حنيفة
وعندهما يصح ان بين جنسه ونوعه وسنه ووصفه
وموضعه وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب
ماية في **ولا بمكيال** رجل **او ذراع بعينه** لم يدر قدره
واذا عرفا يصح ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا
ينبسط كالقصعة وان كان مما لا ينكبس بالكبس فيه كالزنبيل
والجراب لا يصح الا في قرب الما استحسانا عن ابي يوسف
وبر قرية اي لا يصح السلم ببر قرية معينة **او ثمر**
نخلة معينة ولو كانت النسبة الي القرية لبيان الصفة لا
تعيين المكان كالخشرا في بخاري والسبتاجي بفرغانه
تصح لان ذكره لبيان الجودة **وشرطه** اي شرط جواز
السلم **بيان الجنس** السلم فيه كبرا وشعير **وبيان النوع**
كبقيته وبحسبه **وبيان الصفة** كجيد ورديه او وسطه
وبيان القدر المعلوم فلا يصح السلم الا موجلا وقال الشافعي
يصح حالا ايضا **واقله شهر** في الاصح وعليه الفتوي وقيل
ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم **وبيان قدر راس المال**
كان نيا **في الكيل والموزون والمعدود** وان كان عشار اليه وقال

Copyright © King Saud University

ابو يوسف ومحمد لا يشترطا معرفة القدر النعتين بالا
شارة حتى لو قال اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم
يدر وزن الدراهم او قال اسلمت هذا البر في كر زلمنا من الز
عفران ولم يدر البر لا يصح عنده وعندهما وجمهور العلما
على ان راس المال لو كان ثوابا او حيوانا يصير معلوما بالا
شارة وشرطه بيان **مكان الايفا فيما له حمل ومونة** اي
من الاشيا كالبر ونحوه وقال ابو يوسف ومحمد ليس بشرط
ولكن ان شرطاه صح وان لم يشترطاه يتعين مكان العقد **وما لا**
حمل له ولا مونة كالمسك والكافور لا يحتاج الى بيان مكان
الايفا **يوفيه حيث شا** وهو الاصح وذكر في الجامع
الصغير وبين الاصل انه يتعين مكان العقد له
حقا وشرطه **قبض راس المال قبل الافتراق** بالابدان
وهو شرط انفا العقد على الصحة لا شرط القضا وعلى
الصحة وقال مالك ترك قبض المال يوما او يومين جايز **فان**
اسلم مابة درهم في كر بر ومابة دينار عليه اي على المسلم
اليه **ومابة نقدا فالسلم في ما حصة الدين باطل** وفي
حصة النقد يجوز ولا يشيع الفساد كما قال زفر هذا اذا كان
راس المال والمسلم فيه من نوع واحد اما اذا كان راس المال
من نوعين فان اسلم الى اجل في كر بر العشرة من الدراهم المعيبة

والعشرة من الدنانير التي عليه فلا يجوز في حق الدنا
نير اجماعا وفي الدراهم كذلك عنده خلافا لهما واما اذا كان
المسلم فيه من نوعين بان اسلم مابة درهم في كر بر وشعير
ولم يبين راس مال كل واحد لا يجوز عنده والكر ستون قفيز
او القفيز ثمانية مكاكيل والمكوك صاع ونصف صاع كذا
في المغرب وقيل اربعون فالقول قول رب المسلم عند ابي
حنيفة وعندهما القول للمسلم اليه ولو قال المسلم اليه
لم يكن له اجل فالقول لرب السلم عندهم وفي عكسه بان
ادعى المسلم اليه الاجل وانكر رب السلم فالقول للمسلم
اليه عند ابي حنيفة وعندهما لرب السلم **وصح السلم**
والاستصناع في نحو خف وطست وقمقم ان كان
يعرف بالوصف فلا جبر فيه قوله والاستصناع اي ولو
استصنع في الشي من ذلك بغير اجل صح استحسانا صورته
ان يقول للخفاف اخرز لي خفا من اديمك يوافق رجلي
ويريد رجليه فكذا اذا عجله الصانع **وله الخيار اذا راه**
اي المستصنع لا للصانع وعن ابي حنيفة له الخيار ايضا
وعن ابي يوسف انه لا خيار لواحد منهما **وللصانع بيعه**
قبل ان يراه وانما قيد به لانه اذا راه واختار صار معينا
ولم يبق للصانع فيه حق البيع **ومؤجله** اي موجل

Copyright © King Saud University

الاستصناع بسلم ولو ضرب الاجل فيما فيه التعامل صار
سلما عند ابي حنيفة وعندهما هو الاستصناع الوصف والابو
له خيار الرؤية المتفرقات كان من داب اهل التصنيف
ذكر ما شذ من الابواب في اخر الكتاب وصح بيع الكلب عقورا
مطلقا سواء كان معلما او غير معلم فضمن متلفه وعن ابي
يوسف لا يصح بيع الكلب اصلا وصح بيع الفهد والسباع
من البهايم والطيور المعلمة وغيرها في ذلك سواء ذكر في الحوا
شي نقلا عن الشرح هذا اذا كان قابلا للتعلم والذمي كالمسلم
في بيع غير الخمر والخنزير ولو قال رجل بيع عبدك
من زيد بالف درهم على اني ضامن لك ماية سوى الا
لف بناع صح بالف ويأخذه من المشتري وبطل الضمان
فلا شيء علي لا بحلها فانفقها او هلكت ثم علم فليس له شيء
وقد تم استيفاؤه عندهما وعند ابي يوسف يرد القابض
عليه مثل زيوفه ويرجع عليه بالجياد وان كان قايما له
رده واسترداد الجياد اتفاقا وقيدنا بالعلم بعد
تلافه لانه لو علم ثم انفق كان رضا به فلا يرد مثله بعده
اتفاقا وان افرخ طاير او باض او تكنس ظبي في ارض
رجل فهو اي كل واحد منها لمن اخذه لا لرب الارض هذا
اذا لم يهيا رب الارض ارضه له فان هياها له فجميع ذ

لك

٢٧

لك لرب الارض وانما خص الطير والظبي لانه اذا عسل
النحل في ارضه فالعسل لرب الارض وانما لم يعدها
لذلك ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه
بالشرط الفاسد البيع بان باع امة على ان يستخدمها
البايع شهرا والقسمة بين الشريكين اقتسما على
ان لاحدهما الصامتة وللاخر العروض وقاشات الحانوت
والابون على الناس على انه لو خولف بشيء من الابونة
يرد اخذ الصامتة على شريكه نصفه كانت القسمة
فاسدة كذا في الفتاوى الخانية والاجارة كمن استا
جر ارضا للزراعة على ان يردها مكروبة والاجازة
بان قال اجزت البيع اذا جاء راس الشهر والرجعة بان
قال ان رضيت صرتك فقد راجعتك والصلح عن مال
بان كان للرجل الف على اخر دينا فقال له ان قدم فلا
ن فقد صالحتك عن الف على هذا العبد والابراء عن
الدين بان قال ان جاء فلان برئت عن دعوى هذه
بان قال ان جاء فلان فقد عزلتك عن الوكالة وعزل
الوكيل بان قال ان قدم فلان فلله علي ان اعتكف رجبا
والاعتكاف بان شرط فيها على العامل الحصاد والدياس
والتذرية يفسد العقد في ظاهر الرواية والمعاملة

بان دفع الي رجل نخلة معاملة سنين معلومة علي ان
يقوم عليه ويسقيه فما اخرج الله التمر فهو بينهما
نصفان وعلي ان لرب الارض علي العامل ماية درهم
والاقرار بان قال لفلان علي الف درهم ان امطرت السما
او هبت الريح والوقف صورة فساد الوقف بالشرط
وقفت داري علي كذا ان شا الله تعالي فلا يصح الوقف
وهو المختار والتحكيم كرجلين قالا لاخر اذا قدم فلان فا
حكم بيننا في هذه الحادثة فانه لا يصح عند ابي يوسف
وعليه الفتوي وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض
بان يقرض علي ان يكتب الي ان صديقه بكذا كذا حتي
يوفيه بدينه والهبة كامراة وهبت مهرها من زوجها
علي ان لا يطلقها وقبل الزوج صحت الهبة طلقها او لم
يطلقها والصدقة كما اذا تصدق علي رجل بدراهم
علي ان يرد عليه شيا منها الصدقة جايزة والشرط باطل
والنكاح بان يزوج له امراة علي ان ينفق عليها في
كل شهر ماية دينار فقال ابو حنيفة النكاح جايز ولها
نفقة مثلها والطلاق بان قال طلقتك علي ان لا تتزوجي
باخر بعد العدة فقبلت طلقت تزوجت اولا وبطل الشرط
والخلع بان خلعت من زوجها بشرط ان يكون الولد

الصغير

الصغير لها صح الخلع دون الشرط والعتق بان قال
اعتقتك علي ان لا يكون الولا بيننا فقبل العبد عتق وبطل
الشرط والرهن بان رهن عند انسان شيا فقال المرتهن
للراهن اخذه علي انه ان ضاع ضاع بغير شي فقال نعم
الرهن جايز والشرط باطل والايصا بان قال لاخر لك
اخذ ماية درهم علي ان تكون وصي الشرط باطل والماية
وصية له كذا في الكافي والمحيط والوصية بان اوصي بثلث
ماله لام ولده ان لم يتزوج فقبلت فانها تستحق الثلث وبطل
الشرط والشركة بان تفاوت المال في شركة العنان وشر
الربح والوضيعة نصفين فالوضيعة فاسدة والشركة
صحيحة كذا في المحيط والمضاربة بان شرط الوضيعة
علي المضاربة وبطل الشرط وتكون الوضيعة علي رب المال
والقضا والامارة وفي الصغري قال اذا قدم فلان فا
نت قاضي او امير هذه البلدة جاز وهذه متفق عليه
والكفالة فان قال ان استحق المبيع فان لكفيل عن البا
يع بالثمن صح الشرط والكفالة كذا في المحيط والحوالة
بان قال احال لرجل عن غريمه بالف درهم فقال الغريم
للمحيل قبلت الحوالة علي ان تقرضني الفا اخري تصح الحوالة
وفي الشرط اولا والوكالة بان قال ان هبت الريح فانت

Copyright © King Saud University

وكيل في كذا البصير وكيلا في الحال **والاقالة** بان اشترى
رجل من اخر عبدا بالف وتقابضا ثم قال البايع اقلني حتى
اخرك الثمن سنه فقال قبلت جازة الاقالة دون التاخير
والكتابة بان كانت بشرط ان لا يخرج من الكوفة الا باذ
نه فالكتابة جايزة والشرط باطل وله ان يخرج **واذن**
العبد في التجارة بان قال لاهل سوقه اذنت الذا الى
لعبد في التجارة بشرط ان يعطني مع اقراره **ودعوة الولد**
بان قال ان كانت الجارية حاملا فهي مني فهو منه مطلقا
سوا كانت حاملة او لا **والصلح عن دم العمد** بان قال ان
قدم فلان فقد صالحتك عن دم مورثي على كذا صح الصلح
وعن الجراحة التي فيها قصاص كالموضحة بان قال ان قدم
فلان فقد صالحتك عن الموضحة على كذا حالا او موجلا صح الصلح
وعقد الذمة بان صالح الامام على مال معلوم على ان ياخذ
ذلك من الروكه او من الاراضي خاصة لا يصح الشرط **وتعليق**
الرد بالعيب او بخيار الشرط وفي الخلاصة اذا قال
ان لم ارد هذا الثوب المعيب اليوم عليك فقد رضيته فاشترط
برد المعيب باطل وله الردية او اشترى وشرط الخيار له
بقسم ثلاثة ايام فقال ان لم ارد المبيع عليك اليوم
فقد رضيت فهو باطل ويبقى خيار الشرط **و**عزل القاضي

عزل

عزل القاضي بان كتب الخليفة اليه القاضي اذا وصل كتابي
اليك فانت معزول فوصل بصير معزولا وقال ظهير الدين
المرغيناني نحن لا نفتي بصحة تعليق العزل وهكذا
كان فتوى عمر وغيره **كتاب الصرف**
البيع بالنظر الى المبيع اربعة انواع بيع العين بالعين
والعين بالدين والدين بالعين والدين بالدين فلما بين
الثلاثة شرع في بيان الرابعة وانما اخرها لان بيع الدين
بالدين اضعف البياعات حتى شرط قبض البدلين في المجلس
والمناسبة الخاصة بين السلم ان راس المال اذا كان دراهم
او دنانير يكون بيع دين بدين فتناسب وانما سمي به
لحاجته للنقد في يد لبيه من يد الى يد **والصرف** وهو
النقد والرد لغة وفي الشرع وهو **بيع بعض الاثمان**
ببعض بان باع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او احدهما بالاخر
فلو تجانسا كالذهب بالذهب **شرط التماثل** في القدر **وا**
لتقابض في مجلس العقد **وان اختلفا جودة وصياغة** ولا
اي وان لم يتجانسا بان باع ذهبا بفضة
شرط التقابض دون التماثل **فلو باع الذهب بالفضة مجازفة** صح
البيع **ان تقابضا** البدلين **في المجلس** ولا يفتي به موضع حليو سهما بل المفبر وجود

القبض قبل الافتراق وكذا المعتبر ما ذكرنا في قبض
راس السلم بخلاف خيار المخيرة حيث يبطل بمجرد قيا
مها ولا يصح التصرف قبل قبضه اي قبل قبض الصرف
فلو باع دينارا بدرهم ولم يقبضها واشتري بها ثوبا
في هذا المجلس فسد بيع الثوب فقط وعن زفر انه يجوز
ولو باع امة مع طوق ذهب او فضة في عنقها قيمة
كل واحد الف ونقدا من الثمن الفا في المجلس فهو اي
الالف المقبوض ثمن الطوق وان اشتراها اي هذه الامة
بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق وا
لما قال بالفا بالف نقد والف نسيئة لانه لو اشتراها بالفين
نسيئة فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة وعندهما في الطوق
خاصة وان باع سيفا محلى حليته خمسون درهما
بماية درهم ونقد من الثمن خمسين فهو اي المقبوض
حصتها وان لم يبين المشتري عند الف وخمسين انه
حصة الطوق او الحلية او قال اي وان قال المشتري عند
نقد الف او خمسين من ثمنهما اي من ثمن الطوق والا
مة والحلية والسيف ولو افترقا بلا قبض الثمن صح
البيع في السيف دونها ان تخلص الحلية عن السيف
بلا ضرر والا اي وان لم تتخلص عن السيف بلا ضرر بطل

اي

اي عقدهما وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه
بل كانت فضة الحلية خمسين درهما والفضة المفردة
ستون درهما فان كانت الفضة المفردة مماثلة لفضة
الحلية في القدر او اقل بان كانت اربعين درهما بطل العقد
فيهما وكذا اذا لم يعلم قدر الحلية خلافا لزفر ولو باع اناء
فضة بفضة او ذهب وقبض البايع بعض ثمنه وافترقا
بلا قبض بالابدان صح البيع فيما قبض وبطل فيما لم يقبض وكا
ن مشتركا بينهما وان استحق بعض الاناء والمسيلة بحا
لها فهو بالخيار ان شاء اخذ المشتري ما بقي من الاناء بقسطه
من الثمن وان قل او رد ما اشتراه ولو باع قطعة نقرة
فضية وقبض بعض ثمنها وافترقا صح العقد فيما قبض والقطعة
مشتركة بينهما فاستحق بعضها اخذ المشتري ما بقي من
النقرة بقسطه بلا خيار صرح ببعض الصورة استيفا بما
ذكر قبله ولو لم يجعل هذه المسيلة من المسيلة الاولى يصح
فيكون حينئذ مسيلة ابتدائية وصح بيع درهمين ودينار
بدرهم ودينارين وبيع كر بر وشعير بضعفهما
استحسانا وقال زفر والشافعي لا يصح قياسا وصح احد عشر
درهما بعشرة دراهم ودينار بان جعلت العشرة
بمثله والدينار بان جعلت العشرة بمثله والدينار بدرهم

Copyright © King Saud University

وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلي والغلة ما يأخذه التجار بردة بيت المال وصح دفع دينار بعشرة غلة اي علي البايع او بعشرة مطلقا ودفع الدينار في الصورتين وتقاصا العشرة بالعشرة فسقط حق المطالبة وصح التقاص في الثانيت استحسانا وقال زفر لا يصح وهو القياس وغالب الفضة وذهب حتى لا يصح بيع الفضة الخالصة بها اي بغالب الفضة ولا يصح بيع بعضها ببعض او بالخالصة اي بيع بعض الدراهم التي غلب عليها الفضة ببعض الدراهم التي غلب عليها الفضة الا متساويا وزنا ولا استقراض بها بالدراهم والدنانير التي غلب عليها الفضة والذهب الا وزنا وغالب الغش من الذهب والفضة ليس في حكم الدراهم والدنانير التي غلب عليها الغش بجنسها متفاضلا ويصرف الجنس الي خلاف الجنس ولكن يشترط التقابض وصح التبايع والاستقراض بما يروج من الدراهم والدنانير التي غلب عليها الغش وزنا وعددا او بهما ولا يتعين الدراهم والدنانير التي غلب عليها الغش ما دامت تروج بالتعيين لكونهما اثمانا ويتعين بالتعيين ان كانت لا تروج والمتساوي كغالب الفضة في التبايع حتى لا يصح بيعها بالخالصة

الا متساويا وزنا وفي الاستقراض بها حتى بيعها بالخالصة لا يصح الاستقراض فيها بجنسها متفاضلا او يشترط التقابض في المجلس ولو اشترى به اي بغالب الغش او بفلوس نافقة رايجة شيا وكسد وترك الناس المعاملة بها قبل دفعها الي البايع بطل البيع عنده فيرد البيع ان كان قايما والا يرد قيمته وعند ابي يوسف عليه قيمة غالب الغش يوم البيع وقال محمد عليه قيمة اخر ما يتعامل الناس به وصح البيع بالفلوس النافقة والرايجة وان لم يعين وبالكاسدة لا يصح حتى يعينها ولو كسدت اي لو استقرض فلوسا فكسدت افلس القرض يجب مثلها اي مثل افلس القرض عند ابي حنيفة وعندهما يجب قيمتها ولكن عند ابي يوسف يعتبر يوم القبض وعند محمد يوم الكساد ولو اشترى شيا بنصف درهم فلوس او بدانق فلوس صح وعليه من الفلوس ما يباع بنصف درهم ونحوه وقال زفر لا يصح في الكل وقال محمد يصح فيها دون الدراهم ولو اعطي رجل صيرفيا اي صرافا درهما وقال اعطني به اي بذلك الدرهم نصف درهم فلوسا ونصف الا حبة صح الصرف حال كون النصف

كتاب الكفالة المناسبة بين الكتابين البيع

Copyright © King Saud University

يوجب دينا في الذمة والكفالة تشرع وثيقة لاستيفا الدين
غالبا ولها نسبة خاصة بالصرف فلانه ضم ذمة غير الواجب
بالسبب والكفالة **وهي ضم ذمة الي ذمة في المطالبة**
وهي في اللغة الضم وفي الشرع هو ضم ذمة الكفيل الي ذمة
الاصل مطالبة دون الدين فيكون باقيا في ذمة الاصيل
كما كان وقال مالك لا يبرا الاصيل وقيل في الدين وهو قول
الشافعي فيصير دين للواحد ويثنين **وتصح بالنفس وان
تعددت** الكفالة حتي لو اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم
اخذ منه كفيلا اخر بنفسه فهما كفيلان ويطالب صاحب
الحق ايهما شا والكل به ثم المضمون بهما احضار المكفول
به وهو مذهب الشافعي وعنه لا يصح ويصح بالنفس **بلفظ
نفسه او بما يعبر به عن البدن** حقيقة كالجسد
والنفس او عرفا كالروح والراس والوجه **وبجز شايع**
كالنصف والثلث **وبضمنته وبعلي والي وانا زعيم به
وقبيل به لا** اي لا يصح بقوله **بانا ضامن بمعرفة**
ولا بانا ضامن لك لانه لم يبين المضمون اهو نفس او مال
بخلاف ما اذا قال انا ضامن فلان بدمشق او قال فلان
اشناست بكون فكلهم فرقوا بين العربية والفارسية
كذا في الاصل **فان شرط في الكفالة تسليمه** الي المكفول

عنه

عنه **في وقت بعينه احضره فيه** ان طلبه المكفول
باحضاره **فان احضره فيه والا** اي وان لم يحضره
حبسه اي الكفيل **الحاكم فان غاب المكفول عنه ولا
يعلم مكانه امهله مدة ذهابه وايابه** فان مضت
المدة امهله فان لم يحضر حبسه الحاكم وان غاب ولم
يعلم الكفيل مكانه لا يطالبه به **ولا يحبس وان لم يحضره
ويعلم بحيث يقدر المكفول له ان يخاصمه كمصر برئ**
مطلقا سوا كان المصر الذي كفل فيه او مصرا اخر وعندهما
ان سلمه في المصر الذي كفل فيه برئ والا لا وان سلمه في
برية او بواد لا يبرئ **ولو شرط التسليم في مجلس
القاضي يسلمه ثمه** في زماننا ولو في القدم لو سلم في
السوق برا **وتبطل** الكفالة بالنفس **بموت المطلوب**
وهو المكفول عنه **والكفيل لا** بموت الطالب اي المكفول له
بخلاف الكفالة بالمال فانه لا يبطل بالموت ويبرئ الكفيل
بدفعه اليه وان لم يقل للمكفول له اذا وفقه اليك
فانا بري ولا يشترط قبول الطالب التسليم يعني
يبري بمجرد التخلية بينه وبين المكفول او اصيلا عنه
ويبري بتسليم المكفول نفسه بان قال سلمت
نفسي عن الكفيل ولو لم يقل عن الكفيل لا يبرا كذا في

Copyright © King Saud University

الفتوى الخانية من كفالته وبرئ بتسليم وكيل ك
الكفيل ورسوله فان قال رجل ان لي ماية درهم علي
اخر فقال رجل ان لم اوافي غدا اي ان لم ات بالمكفول
عنه فهو اي الكفيل ضامن لما عليه فلم يواف به او
مات المطلوب اي المكفول عنه قبل مضي الغد الكفيل ك
المال فيصح الكفال الثاني بخلاف للشافعي ومن ادعي علي
اخر ماية دينار فقال له رجل يوافيه غدا فعليه
المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة مطلقا سوا ك
بين صفتها على وجه الدعوى اولم يبين ذلك وقال محمد
ان ادعاها ولم يبينها حتي كفل له بماية دينار ثم ادعي
بعد ذلك لا يصح ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد وقود
اي لا يجبر على اعطا الكفيل عند ابي حنيفة مطلقا سوا كان
الحد حد قذف اولا وعندهما يجبر في حد القذف والقصاص
وانما قيد بقوله بالحد لان في التعزير يجوز للقاضي ان يطلب
فيه كفيلا كذا في الخانية ولو اعطي الكفيل فيهما يجوز اتفاقا
ولا يحبس فيهما حتي يشهد شاهدان مستوران او
شاهد عدل يعرف بالعدالة وعنهما في الحبس في الحدود
والقصاص روايتان في رواية عكسه وتصح الكفالة بالمال
ولو كان المال مجهولا اذا كان دينا صحيحا وهو كل دين

لا

لا يسقط الا بالادا به احترازا عن بدل الكتابة بتكفلت
عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع او
ما تابعت فلانا فعلي او ما ذاب روجب لك عليه فعلي
او ما غصبك فكان فعلي وطالب الكفيل او المديون اي اذا ك
صحت الكفالة فالمكفول له بالخيار ان شا طالب الكفيل به وان
المديون وقال مالك يبرا بشرط الا اي فهو مخير الا اذا
شرط البراة عن المديون فحينئذ يكون حوالة فيبرا
المديون كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرا بها ك
الحيل كفالة فحينئذ يتخير ايضا ولو طالب احدهما ك
له ان يطالب الاخر ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم بها
كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع فانا ضامن للثمن او للنفسه
او لامكان الاستيفا اي لامكان تسليم المكفول عنه عطف
على وجوب واللام فيه فصدرته لان الاضافة بمعنى اللام اي
كشرطه لوجوب الحق كان قدم زيد وهو اي زيد مكفول
عنه او للتعذر اي لتعذر الاستيفا كان غاب عن المصر فانا
ضامن له ولا يصح تعليق الكفالة بنحو ان هبت الريح فانه
ضامن ويجب المال حالا ولو قال ويجب عليه ما يكفيه التناول
النفس والمال لكان اولي فان كفل بماله عليه فان قال
تكفلت بما لك عليه فبرهن المكفول له على الف لزمه ك

Copyright © King Saud University

والا اي وان لم يبرهن المكفول له صدق الكفيل
بما اقر بحلفه يعني القول قول الكفيل في قدر ما اقر به مع
يمينه علي العلم ولا ينفذ قول المطلوب علي الكفيل اي
ان قال المكفول عنه علي الف وقد اقر الكفيل بخمسمائة
ولا بينة للمكفول له لا يجب علي الكفيل الف وانما يجب ما اقر به
بخلاف ما اذا قال ما ذاب لك علي فلان فعلي فقال المطلوب لك
علي الف درهم وقال طالب لا بل الفان ولا بينة له وقال
الكفيل ما لك عليه بشي فيها هنا القول قول المطلوب لانه ثمة
قد تكفل بما يجب عليه في المستقبل لان الذوب يستعمل فيه
عرفا كذا في الاصلاح وتصح الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره
فان كفل بامره رجع الكفيل بمر ما ادي بما ادي عليه
اذا ادي ما ضمنه وان ادي بخلافه رجع بما ضمن ادي حتي
لو كفل عن رجل بدراهم جياد واعطي الطالب زيوفا رجع بمثل
ما ضمن علي الاصيل وان كفل بغير امره لم يرجع عليه بشي
خلافا لمالك ولا يطالب الكفيل الاصيل بالمال قبل ان يؤ
دي عنه اي عن ذمة الاصيل وهو المكفول عنه فان لوزم
الكفيل بالمال لازمه حتي يخلصه فان حبس الكفيل حبس المكفول
عنه ايضا وبري الكفيل باداء الاصيل ولو ابرا رب المال الا
صيل عن الدين او اخر المطالبة عنه اي عن الاصيل
برا

٢٦

برا الكفيل وتاخر المطالبة عنه اي عن الكفيل ايضا فيه
حل ونشر الاول بالاول والثاني بالثاني ولا ينعكس اي
لو ابرا الكفيل بري هو لا الاصيل وكذا لو اخر عن الكفيل لم يكون
تاخرا عن الاصيل فيطالب الاصيل بالصورتين وهذا اذا كان
التاخير بعد ما كفل حالا اما لو كفل بالمال موجلا الي شهر فانه
يتاجل عن الاصيل ايضا ولو صالح احدهما مطلقا سواء كان كفيلا
او اصيلا رب المال علي الف علي نصفه بريا من خمسمائة
اخري فلا يرجع الكفيل الا بنصف الالف علي الاصيل فيما صالح بخلاف
ما اذا صالح الكفيل علي جنس اخر بحيث يرجع بكل الالف وان قال
الطالب للكفيل بريت حال كونك موديا الي من المال الذي
كفلت به عن فلان رجع للكفيل علي المطلوب اذا كفل بامره والا
لانه اقرار بالايفا وفي بريت او ابراتك لا لا يرجع وعند ابي
يوسف يرجع في بريت وبطل تعليق البراة من الكفالة با
شرط بان قال الطالب للكفيل اذا قدم زيد فانت بري من الكفالة
بنفس المبيع في بيع صحيح ومرهون وامانة كالوديعة
والمستعار واما المضاربة والشركة والمستاجر وعند ابي يوسف
ومحمد العين في يد الاجير المشترك مضمون فيصح الكفالة به
عندهما ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او بتسليم الرهن
بعد القبض الي الراهن او بتسليم المستاجر الي المستاجر يصح

Copyright © King Saud University

وصح الكفالة لو كان المكفول به ثمنا بان كفل عن المشتري
بثمنه ومغصوبا ومقبوضا علي سوم الشري ومبيعا حال
كونه البيع فاسد مطلقا سوا كان المغصوب ثمنا او عينا وقال الشافعي
في لا يصح الكفالة بالاعيان المضمونة وحمل وابته اي لا تصح
الكفالة بحمل دابة معينة مستاجرة وخدمة عبد معين
استوجر للخدمة وان كان بغيره عينها صحت الكفالة وبطلا
الكفالة بالنفس او بمال بلا قبول الطالب في مجلس العقد عند
هما خلافا لابي يوسف فيهما الا اي لا تصح الكفالة بلا قبول المكفول
له الا ان يكفل وارث المريض عنه صورته ان يقول للوارث
تكفل عني بما علي من الدين لغرمائي فتكفل به مع غيبة الغرماء
ما جاز استحسانا وان كان القياس علي قولهما انه لا يجوز
وهذا الكفيل انما يصح اذا كان للمريض مال وانما قيد بالوارث
لانه لو قال لاجنبي تكفل فتكفل الاجنبي دينه قيل يجوز
وقيل لا يجوز وعن ميت مفلس اي اذا مات المديون
مفلسا فتكفل عنه رجل للغرما يصح عندهما وعند ابي حنيفة
لا يصح والوارث وغيره سوا فيه وبطل الكفالة بالثمن
للموكل ورب المال اذا باع بطل الوجل ثوبا بامره ثم ضمن
الثمن لرب المال لا يصح والشريك اي بطل الكفالة بالثمن للشريك
اذا بيع عبد صفقة واحدة اي اذا عبدا من رجل صفقة

وا

واحدة اي اذا عبدا من رجل صفقة واحدة فضمن احدهما
لصاحب حصته من الثمن بطل الضمان وانما قيد بقوله
صفقة لانه لو باع كل واحد منهما حصته بعقد ثم ضمن احدهما
لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان وبطل الكفالة بالعهدة
اي اذا اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل
لانها اسم مشترك والخلاص اي بطل الكفالة لو ضمن تخليص
المبيع عند ابي حنيفة خلافا لهما وبمال الكتابة اي اذا قال
رجل للمولي انا كفيل من هذا المكاتب بمال كتابته لا يصح

فصل ولو اعطي المطلوب الكفيل ما ضمن مالا
يتعين كالدراهم او يتعين كالبر قبل ان يعطي الكفيل
الطالب لا يسترد المطلوب منه اي من الكفيل وما ربح الكفيل
في ذلك له وندب رده الربح علي المطلوب لو كان الربح شيئا
يتعين ولا يجبر عليه في الحكم هذا ابي حنيفة في رواية الجامع
الصغير وقالا لا يرده علي الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه
يتصدق به هذا اذا دفع المال علي وجه الاقتضا بان قال له
انني لا امن ان ياخذ منك الطالب حقه فانا اقضيك المال قبل
ان يوديه بخلاف ما اذا كان الدفع علي وجه الرسالة بان قال
المطلوب للكفيل خذ هذا المال وادفعه الي الطالب فانه لا يطيب
له الربح وسوا كان المدفوع مما يتعين او مما لا يتعين عندهما

بخلاف لابي يوسف ولو امر المكفول عنه كفيله ان يتعين ي
عليه اي ان يشتري ببيع العينة حريرا وهو مكروه ي
والعينة مشتقة من العين سمي بها لانه اعرض رب المال
عن القرض من العين سمي بها لانه قيل اياك والعينة فانه
بها العينة وهو مخترعة الحيلة الوبوا والمراد بالعينة ي
ان يابي المحتاج الي رجل يستقرض منه عشر دراهم فلا ي
يقرضه قرضا حسنا طمعا في اصابته الفضل الذي لاينال
بالقرض فيقول له ابيعك هذا الثوب وقيمة عشر قبا ثني ي
عشر الي اجل ليبيعه في السوق بعشرة فيحصل له ربح در ي
همين ففعل واشتري حريرا او باع باقل ممن اشتري فا ي
لشرا الكفيل والربح عليه ومن كفل عن رجل بما ذا يبله
عليه اي بما وجب للمكفول له علي المكفول عنه او بما قضي له
عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعي علي الكفيل انه له
اي للطالب المطلوب الغائب تقبل بينته علي الكفيل حتي يحضر
المكفول عنه فيقضي عليه ولو قال الطالب اني قدمت المطلوب
بعد الكفالة الي فلان القاضي واقمت البينة عليه بالف درهم
وقضي لي بذلك عليه فصرت كفيلا بذلك صحت الدعوي حق
لو انكر الكفيل فاقام الطالب البينة عليه بذلك قضي القاضي ي
علي الكفيل والغايب بالالف ولو برهن رجل علي ان له

علي

علي زيد الغايب كذا او برهن ان هذا الكفيل عنه بامره
قضي به اي بالمال عليهما ولو ادعي الكفالة بلا امره قضي
علي الكفيل فقط دون الاصيل فلا يرجع علي المطلوب وكفا ي
لته بالدرك تسليم اي اذا باع رجل دارا فكفل رجل للمشتري
عن البايع بما ادركه فيه من دركه فكفالته بادركه تسليم ي
المبيع حتي لو ادعي الكفيل عن المشتري ان الدار ملكه لا تسمع
دعواه بعد ذلك وشهادته وختمه لا اي لو كتب شهادته
علي صك الشراء وختم علي ذلك الصك ثم ادعي هو بعد ذلك تصح
دعواه ولا تكون الشهادة والختم تسليما واقرارا بان الملك ي
للبايع مالو شهد بالبيع عند القاضي قضي بشهادته او لم يقضي
فادعي بعد ذلك فلا يصح دعواه واعلم ان الجواب المذكور في
الكتاب محمول علي اذا كتب شهد فلان البيع والشرا وكتبه
جري البيع بمشهود كرا او كتب اقر بالبيع والشرا عندي ي
اما اذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بان كان
في صك البيع باع فلان كذا وهو يملكه او باع بيعا باتا نافذا وهو
كتب شهد بذلك فلا تصح دعواه اما اذا كان في الصك باع فلان
كذا اقر انه باع ملكه يصح دعواه بعد ذلك كذا في شرح ي
المبسوط والجامع الصغير قوله وختمه اشارة الي عرف زمانهم فان الرجل اذا كتب شهادته في صك الشرا ختم في احره

Copyright © King Saud University

حتى يكون ذلك علامة لكتابته ولم يبق ذلك العرف في
زماننا ومن ضمن عن اخراجه او رهن به اي باخراج
او ضمن نوائبه او قسمته صح في النائبة النازلة التي تصير الا
نسان بحق ككري نهر مشترك بينه وبين غيره واما في
النوائب التي يطالب الانسان بغير حق كالجبايات في
زماننا فلا تصح الكفالة بها وقيل القسمة هي النائبة وقيل
وهي النائبة الموظفة وهي الماطعات الديوانية في كل شهر
او ثلاثة اشهر ومن قال لاخر ضمنته لك عن فلان مائة
الى شهر فقال له الطالب هي حالة فالقول
للضامن في ظاهر الرواية ومن اشترى امة وكفل له رجل بالدرك
فاستحقت الامة لم ياخذ المشتري الكفيل بضمان الدرك حتى
يقضي له اي للمشتري بالثمن على البايع وعن ابي يوسف ان
العقد ينفسخ بالقضا بالاستحقاق فعلى هذه الرواية للمشتري
ان ياخذ الكفيل بالثمن اذا قضي عليه بالاستحقاق باب
كفالة الرجلين والعبدين دين عليهما على الصورية
وكل واحد من المديونين كفل عن صاحبه مرة فما اداه احدهما
من الدين لم يرجع على شريكه وان عين عن صاحبه فيكون
محتسبا لنفسه من الدين فان زاد المؤدي على النصف
فحينئذ رجع المؤدي بالزيادة على شريكه ولو كان ما عليه حالا

وما

٣٧

وما على الاخر مؤجلا صح تعيينه وان كفلا عن رجل بالف وكفل
كل واحد منهما بهذا الالف عن صاحبه فما ادى احدهما
رجع المؤدي بنصفه اي بنصف المؤدى على شريكه مطلقا
سواء كان قليلا او كثيرا او رجع بالكل على الاصيل وان ابرا
الطالب عن المطالبة احدهما اخذ الطالب الكفيل الاخر بكل
ولو افترق وفسخ الشركة المفاوضان اخذ الغريم اي الداين
ايا شا من المفاوضين بكل الدين ولا يرجع المؤدي على
شريكه حتى يؤدي اكثر من النصف وفي الدستور الغريم من له
الدين ومن عليه الدين وان كاتب عبديه كتابة واحدة بان
قال كاتبتهما على الف الى سنة وكفل كل واحد من العبدين المكاتبين
عن صاحبه فما ادى احدهما رجع المؤدي بنصفه وهذا
العقد يجوز استحسانا ولو حرر المولى احدهما فقبل ان يؤدي شيا
اخذ المولى ايا شا بحصة من لم يعتقه فان اخذ المولى
المعتق رجع بما ادى على صاحبه اي الذي لم يعتقه وان اخذ
الاخر اي الذي لم يعتقه لا يرجع على المعتق بشي والمسائل
المسيلة بكتابة واحدة لان كل واحد منهما على صاحبه ببدل
الكتابة للمولى لا يصح قياسا واستحسانا كذا في النهاية ومن
ضمن عن عبد مالا لا يوخذ به بعد عتقه فهو حال وان لم يسمه
قوله يوخذ صفة مالا اي ضمن عن عبد مالا لا يطالب به هذا العبد

Copyright © King Saud University

بعد عتقه فان اقر العبد باستهلاك ماله وكذبه سيده او اقرضه
انسان او باعه وهو محجور عليه ولم يسم الضمان حالا او عين
حالا يوخذ الكفيل به حالا ولو ادعي علي رجل رقبته العبد
في يده فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي انه كان
له ضمن الكفيل قيمته ولو ادعي رجل علي عبد مالا وكفل
بنفسه رجل فمات العبد بري الكفيل ولو كفل عبد عن سيده
بامره فعتق واداه او كفل سيده فعتق فاداه او كفل عبد
ه سيده عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما علي الاخر
وقال زفر يرجع كل واحد منهما علي الاخر ومعني الوجه الاول
ان يكون علي العبد دين حتي تصح كفالته بالمال علي المولي بامره
وان الكفالة علي العبد صحيحة بكل حال سوا كان العبد مديونا
او لا

كتاب الحوالة

المناسبة بينهما ان في كل
منهما التزام ما علي الاصيل الا ان الحوالة تتضمن براة الا
صيل دون الكفالة فلذا اخر الحوالة عنها ثم الحوالة اسم
بمعني الاحالة يقال احلت زيدا بماله علي رجل فاحتال
زيد به علي ذلك الرجل وزيد محال ومحتال والمال محتال به
والرجل محتال عليه وتقدير المحتال في الفاعل محتول في الكسر
وفي المفعول بالفتح وقولهم للمحتال له لغو لانه لا حا
جة الي هذه الصلة كذا في المغرب هي نقل الدين من ذ

مة المحيل الي ذمة المحتال عليه وتصح في الدين لا في
العين برضا المحتال اي الداين والمحتال عليه اي الذي
يقبل الحوالة واما رضا المحيل اي المديون فليس بشرط فلهذا لم
يتعرض وبري المحيل بالقبول من الدين اي بري من الدين
بقبول المحتال الحوالة هذا عند ابي يوسف وعند محمد بري من
المطالبة وعند زفر لا يبري المحيل منهما ولم يرجع بالدين
المحتال علي المحيل اي المديون الا بالتوي اي الا ان يتوي
حقه فاذا توي علي المحتال عليه عاد الدين الي ذمة المحيل
وقال الشافعي لا يعود الي ذمة وان توي وهو عند ابي حنيفة
احد الامرين اما ان يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف علي
ذلك ولا بينة له عليه اي للطالب ذلك او يموت المحتال
عليه مفلسا ولم يترك كفيلا وان ترك كفيلا كفلا عنه بامره
او بغير امره لا يعود الي ذمة المحيل وقالا هذان ووجه
الثالث ان يحكم بافلاسه حال حياته فان طلب المحتال
عليه المحيل بما احال فقال المحيل احلت بدين لي
عليك ضمن المحيل مثل الدين ولا يقبل قوله بل القول
قول المحتال عليه وان قال المحيل للمحتال احلتك لتقبضه
لي وكنت وكيلي في قبض مالي علي فلان ولا شي لك علي فقال
المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل ولو احال

Copyright © King Saud University

رجلا بماله عند زيد وديعة تحت الحوالة هلكت الوديعة قبل
ان يردها الي المحتال بري المودع وكره السفاتج وهو قرض
استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد با
لقرض السفاتج جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء وهو تعريب
سفته وهو شي محكم او مجوف سمي هذا القرض بها لانه
لاحكام امره او لانه شبه له بوضع الدراهم في السفاتج اي في
الاشيا المجوفة كما يجعل العصا مجوفة ويخبا فيها المال وانما
اورده في الحوالة لانها حال الخطر المتوقع علي المستقرض

كتاب القضا

عبارة عن الاحكام لغة وعن الا
لتزام شرعا ومعناه شريعة فصل خصومات وقطع
المنازعات كذا في النهاية اهله اي القضا اهل الشهادة
والفاسق اهل للقضا كما هو اهل للشهادة وقال الشا
فعي لا يجوز قضاؤه كما لا تجوز شهادته وعن علمائنا الثلاثة
في النوادر انه لا يجوز قضا الفاسق وقال بعضهم اذا قلد الفا
سق ابتدا يصح ولو قلد وهو عدل ففسق ينعزل بالفسق
الا انه لا ينبغي ان يقلد ولو كان القاضي عدلا
ففسق باخذ الرشوة بالحركات الثلاث لا ينعزل
بذلك خلافا لبعض علمائنا ولكن يستحق العزل وهذا
ظاهر المذهب وقال القاضي فخر الدين اجمعوا علي انه

المرتشي لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشي واذا اخذ القضا
بالرشوة لا يصير قاضيا ولو قضي لا ينفذ قضاؤه والفا
سق يصح ان يكون مفتيا وقيل لا ولا ينبغي ان يكون القاضي
فظا جافيا سي الخلق غليظا قاسي القلب جبارا من جبره
علي الامر بمعني اجبره اي لا يجبر غيره علي ما لا يريده
عنيدا اي معاندا مجانبا للحق معاديا لاهله وينبغي ان
يكون موثوقا به في عفافه اي كفه عن الحرام وعقله
وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والاثار اي بما ثبت عن
رسول الله صلي الله عليه وسلم قولا وعن امر صحابته ووجو
الفقه اي عالم بطريق الفقه عند عامة العلما اسم لعلم
خاص في الدين لا لكل علم وهو العلم بالمعاني التي تعلقت بها
الاحكام في كتاب الله تعالي وسنن الرسول صلي الله عليه
وسلم واجماع الامة ومقتضاها واشاراتها والاجتهاد شر
ط الاولوية لا شرط الجواز حتي يجوز تقليد الجاهل في
الصحيح ويعمل بفتوي غيره وقال الشافعي لا يجوز غيره والا
ولي له المجتهد ثم لو لم يكن مجتهدا فالحافظ لاقاويل الا
ئمة اولي ولو لم يكن حافظا لها فالعدل لاهل الشهادة اولي
والمفتي ينبغي ان يكون هكذا اي موثوقا به في العفاف
الخ وكره التقلد لمن خاف الحيف فيه وهو الجور والظلم

Copyright © King Saud University

من خاف عليه بحيف اذا اجاز **فان امنه لا يكون تقلد القضا**
ويكره الدخول فيه لئلا يخاف العجز عنه والا يامن على نفسه
الحيف وقيل يكره الدخول فيه مختارا وان امن على نفسه
الحيف الا ترى انه امتنع منه العلما كالشعبي وابي حنيفة
وقد روي ان ابا حنيفة دعي الى القضا ثلاث مرات فابى حتى
حبس وجلد كل مرة ثلاثين سوطا حتى قال له ابو يوسف الا
لم لا تتقلدت لمنفعة الناس فنظر اليه نظر المغضب فقال لو امرت
بان اقطع البحر سباحة لكنت اقدر عليه ولان اكون انا
قاضيا **و** ينبغي ان **لا يساله ولا يطلبه ويجوز تقلد القضا**
عن السلطان العادل والجاير اي الظالم مطلقا سواكان كافرا
او مسلما كذا في الاصل **ومن حصل السعي فان تقلد يسال**
ديوان قاضي قبله الديوان اخذ من قولهم دون الكتب
اذا جمعها واعلم ان كلمة ان تنبيه على ان التقلد للقضا هو
لا تقلده الا صور لحدث النفس **وهو** اي الديوان **الخرا**
يط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها من نصب الا
وصيا والقيم في احوال الوقف وتقدير النفقات واصل هذا
المجاز اذ الديوان هو الجريدة وانما سمي الخرايط ديوانا
لانها محال الجرايد **وينظر في حال المحبوسين** اخذا عن
منهم بحق او قامت عليه بينة بان انكر الحق فقامت عليه

بينة

٢٠

بينة الذمن اي ذلك المحبوس الحبس **والا** اي وان لم يقر
المحبوس بحق ولم تقدم عليه بينة **نادى** مطلقا عليه اي امر
مناديا كل يوم اذا حبس من كان يطلب فلان ابن فلان المحبو
س الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينه فان حضر فيها وان لم
يحضر تاني في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضي فان لم يحضر
اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه **ويعمل في الودايع وغلات**
الوقف ببينة او اقرار ولم يعمل المقلد بقول المعزول
في هذه المسايل **الا ان يقر ذو اليد انه** اي المعزول سلمها
اليه اي اليد **فيقبل** المقلد قوله اي قول المعزول **فيها**
ويقضي في المسجد او دار لا او يجلس في المسجد للقضا
مطلقا والمسجد الجامع اولى وقال الشافعي يكره الجلوس
في المسجد وقال مالك انما يكره اذا اتخذ الجلوس فيه لفصل
الخصومات واما لو كان في المسجد فيقدم اليه الخصمان
لا باس الخصومة فيه **ويرد هدية الا** ان تكون الهدية
من قريب او ممن جرت عادته بذلك قبل القضا ولو كان
للقريب خصومة لا يقبل هديته ايضا وكذا لو زاد المهدي
على المقادير والزيادة وكذا لو وقعت له خصومة لا يقبل
ايضا **ويرد دعوة خاصة** اي لا يحضرها الا ان يكون المضيف
قريبا له فحينئذ يجيبه هكذا ذكر الخصاف بلا خلاف وذكر

Copyright © King Saud University

الطحاوي ان علي قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجيب الدعوة
الخاصة للقديب وقال محمد يجيب وانما يجيب الدعوة العامة
والصحيح ان المضيف لو علم ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها
فهي خاصة وان كان يتخذها فهي عامة **ويشهد الجنازة و**
يعود المريض هذا اذا كان المريض من غير المتخاصمين اما
اذا كان المتخاصمين لا يعود **ويسوي** القاضي اي بين المدعي
والمدعي عليه اذا احضر **جلوسا واقبالا** اي فيهما ومن جهة
يريد به تسوية النظر من الجانبين **والتنيف عن مساواة**
احدهما واشارته وتلقين حجة وضيافته والضحك في
وجهه المزاح معه او مع غيره **وتلقين الشاهد** الشهادة
مطلقا معناه ان يقول اتشهد بذلك وكذا واستحسنه ابو يو
سف في غير موضع التهمة **فصل عند القاضي واذا**
ثبت الحق للمدعي علي المدعي عليه عند القاضي **امره**
بدفع ما عليه ولا يحبسه علي الفور هذا اذا ثبت بالاقرار
فان ثبت بالبينة حبسه كما ثبت فان ابي عن الدفع **حبسه**
في الثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة
لا في غيره اي يحبسه في غير ذلك كضمان الغصب وارش
الجنايات **ان ادعي** المدعي عليه **الفقر** عند الامر بالدفع **الا ان**
يثبت غريمه غناه بدليل شرعي فيحبسه بما راي من المطل

وعن

وعن ابي حنيفة انه مقدر بشهر وعنه بستة وعنه باربعة
اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الي راي القاضي الناظر عن
حاله **فان لم يظهر له مال خلاه** بعد مضي المدة **ولم**
يحل القاضي بعدما اخرجه منه **بينه وبين غرمائه** ورد
البينة اي لو قامت البينة **علي افلاسه قبل حبسه** عند
الجمهور وقيل يقبل **وبينة اليسار احق** اي اولي والمعو
بينة علي اعساره واقام رب المال بينة علي يساره فبينة اليسار
اولي وكيفية الشهادة علي الافلاس حكي عن ابي قاسم انه قال
ينبغي ان يقول الشهود ان فلانا معدم لا يعلم له مال سوي كسوته
التي عليه وثياب ليلة وقد اختبرنا امره في السر والعلانية كذا في
شرح السير للهداية **وابد حبس الموسر** الي ان يدفع المال
الي المدعي **ويحبس الرجل كنفقة زوجة لا في دين ولد**
اذا ابي الاب من الانفاق عليه اي [illegible] علي الولد فحينئذ يحبس
هذا اذا كان الولد صغيرا لا مال له وانما قيد بدين الولد لان
الرجل يحبس في دين احدكم بالقضا فليسو بينهما في المجلس
والاشارة ولا يسارر لوده فيه اشتباه لانه يناقض قوله فيما
تقدم لا في غيره وقوله ولو قال في الاول حبسه في القرض وما
التزمه بالعقد كالمهر والكفالة لكان اولي لان نفقة الزوجة
والولد من قبيل ما يلتزم بالعقد **باب كتاب القاضي**
الي القاضي

وغيره اي غير كتاب القاضي اورد هذا الباب بعد فصل الحبس
لانه يتم بقاض واحد وكتاب القاضي الي القاضي لا يتم الا بقاضيين
والواحد قبل المتعدد لاصالة وفي اسرا جيبة كتاب القاضي فيما
دون مسافة السفر لا يجوز في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه لو كان بحال لو غدا الي باب القاضي لا يمكنه الرجوع الي منزل
في يومه ذلك يقبل وعليه الفتوي **ويكتب القاضي الي القاضي**
في الحقوق **كلها غير حد وقود** ولا يقبل في الاعيان المنقولة
كالثياب والعبيد والاما وعن ابي يوسف انه يقبل في العبيد
دون الاما وعنه يقبل فيهما وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل
وعليه اعتاق قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوي ثم الكتاب القاضي
الي القاضي نوعان **احدهما** السجل **والثاني** يسمي بالكتاب الحكمي
فان شهدوا علي خصم اي علي خصم حاضر وهو المدعي عليه
حكم بالشهادة وكتب بحكمه ليرجع علي بايعه **وهو المدعي**
سجلا والا اي وان شهدوا بغير خصم **لم يحكم وكتب الشهادة**
ليحكم المكتوب بها وهو الكتاب الحكمي وهو اي هذا الكتاب نقل
الشهادة في الحقيقة والفرق بينه وبين السجل ان السجل لا يكون
الا بعد الحكم والكتاب الحكمي لا يكون الا قبل الحكم وحكم القاضي في السجل
اذا وقع مسئلة مختلف فيها ليس بالمكتوب اليه ولاية الرد بل عليه
تنفيذه لا يصا الا الحكم به بخلاف الكتاب الحكمي فانه جايز للمكتوب اليه

رده وقد ~~الحكم~~ ذكر كيفية هذا يكتب قاضي بخاري الي قاضي
سمرقند ان فلانا وفلانا شهدا عندي ان عند فلان المسمي با
لمبارك الذي حليته كذا وكذا ابق من مالكه فلان ووقع بسمر
قند في يد فلان الي اخر الكتاب ويختمه اذا وصل الي قاضي سمرقند
يحضر الخصم مع العبد ويفتحه بشرايطه التي تاتي في المتن
وان لم يكن حليته كما كتب بشرطه وان كان فالخصم ان ذهب الي
بخاري فيها والا سلم العبد الي المدعي لا علي وجه القضا وياخذ
منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه مشيا ويختمه ويكتب
الي قاضي بخاري جواب كتابه وان ارسل اليه العبد فاذا وصل اليه
الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في
حضرته ويشيروا اليه انه ملك المدعي لكن لا يحكم ثم يكتب هو
الي قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا بالحضور ليحكم قاضي سمرقند
علي الخصم ويبرا الكفيل عن الكفالة كذا في الاصل ثم يشترط
ان يكون الكتاب من معلوم الي معلوم في معلوم لمعلوم علي
معلوم هو لا يذكر اسمهم ونسبهم الي ابيهم وجدهم او قبلتهم
فان لم يذكر اسم الاب والجد لا يحصل التعريف بالاتفاق
وان ذكر اسم ابيه ولم يذكر اسم جده وقبيلته لا يحصل
التعريف ايضا الا اذا كان مشهورا باسم العلم **وقرا** اي
يجب ان يقرا الكتاب عليهم او يعلمهم بما فيه وان لم يقرا

وختم عندهم مطلقا هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يشترط
شي من ذلك ويقبل اذا كان الكتاب في يد الشهود يفتي بانه ييسر
بشروط كذا في الاصل وسلم اليهم وعمل القضاة اليوم انهم
يسلمون الي المدعي وعن ابي حنيفة انه يسلمه الي الشهود
فان فصل اليه القاضي المكتوب اليه نظر الي ختمه ولم
يقبله بلا خصم وشهود فان شهدوا انه كتاب فلان
القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه
وفتح القاضي المكتوب اليه وقراه علي الخصم والزمه ما فيه
هذا عندهما وعند ابي يوسف اذا شهدوا انه كتابه وختمه
قبله ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالت للفتح حيث قال فاذا
شهدوا انه كتاب القاضي الي ان قال فتح ولم يرد وعدلوا
فعلم بهذا انه لا يشترط العدالة للفتح والصحيح انه يفتحه بعد
ثبوت عدالت الشهود كذا ذكر الخصاف ثم حضور الشهود عند
الفتح غير لازم بل هو احتياط كذا ذكره في ادب القاضي للخصاف
ويبطل الكتاب بموت القاضي الكاتب وعزله وبعدم
اهلية وعن ابي يوسف انه يقبل بعد موته ايضا وموت
المكتوب اليه وعزله اي يبطل بموت المكتوب اليه والي
كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فحينئذ لا يبطل بموت
المكتوب اليه فيقبله من يصل اليه من القضاة وينفذه

بخلافا

بخلافا ما اذا كتب القاضي ابتداء كتبت الي كل من يصل اليه فانه لا
يجوز عندهما خلافا لابي يوسف لا بموت الخصم اي لا يبطل
الكتاب بموت الخصم ولما فرغ من بيان كتاب القاضي شرع في
غيره فقال وتقضي المراة في غير حد وقود وقضاها لشها
دتها ولا يستخلف قاضي علي القضاء الا ان يفوض الامام اليه
ذلك اي الاستخلاف فحينئذ يجوز له ان يستخلف بخلاف المامور
بالجمعة بحيث يجوز له استخلاف غيره وان لم ياذن الامام الامام
الجمعة بالاستخلاف اذ الاذن بالاستخلاف استخلف قاضيا من
جهة الامام لا من جهة القاضي حيث لا يملك القاضي الاول عزل
نائبه الا ان يقول له الخليفة ولي من شئت واستبدل من شئت
فيملك عزل الثاني واذا رفع اليه حكم قاض امضاه ان لم
يخالف حكم ذلك القاضي الكتاب والسنة المشهورة والاجماع
بان كان قولا كل دليلا عليه وينفذ القضا بشهادة الزور
في العقود بان ادعي رجل علي امراة نكاحا وهي تجحد واقام
عليها شاهدي زور وقضي القاضي بالنكاح بينهما والفسوخ ظا
هرا وباطنا فيسلم المراة الي الزوج ويقول سلمي نفسك اليه
فانه زوجك باطنا فيحل له وطيها ويحل لها التمكين فيما
بينهما وبين الله تعالي وعندهما لا ينفذ باطنا وهو قول الشافعي
لا في الاملاك المرسلة اي مطلقة التي تثبت بدون

Copyright © King Saud University

انتبابها يعني بشهادة في الاملاك المرسلة المطلقة ينفذ ظاهرا
لا باطنا وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة **ولا يقضي**
القاضي **علي غايب** مطلقا وقال ابو يوسف ان انكر ثم غاب يقضي
وقال الشافعي يجوز القضا علي الغايب بالبينة **الا ان يحضر من**
يقوم مقامه كالوكيل عن الغايب والوصي عنه **او يكون ما يدعي**
علي الغايب سببا لما يدعي علي الحاضر فانتصب احدهما
خصما عنه كما اذا ادعي عقارا في يد غيره انه اشتراها من فلان
الغايب واقام البينة علي ذي اليد وقضي به ثم حضر الغايب
وانكر وذلك لا يلتفت الي انكاره **ويقرض القاضي مال اليتيم**
ومال الغايب ويكتب الصك اي يكتب قدر القرض واسم
المقترض وحلاه في ديوانه **الا الوصي** اي لا يقرض الوصي
مال اليتيم **وله الاب** مال ولده حتي اذا اقرض ضمن المال
وعن ابي حنيفة ان الاب كالقاضي **باب التحكيم**
يقال حكم اي فوض الامر اليه المحكم ادني مرتبة من القاضي
فلذلك ميزه واخره عنه بباب علي حدة **حكما رجلا ليحكم**
بينهما فحكم ذلك الرجل **ببينة او اقرار او نكول عن**
اليمين في غير حد وقود ودية علي العاقلة بينهما ورضيا
صح ذلك الحكم **لو صلح الحكم قاضيا** فلا يجوز حكم العبد والاعمي
والصبي والمجنون والكافر والمحدود في القذف ونحوها وانما

قيد

قيد بقوله علي العاقلة لانه لو قضي بالدية علي القاتل فيما
اذا بالقتل خطا يجوز حكمه بالدية عليه **ولكل من المحكمين**
ان يرجع قبل حكمه عليهما فان حكم لزمهما وان رفع
حكمه الي القاضي امضي القاضي حكمه ان وافق مذهبه
والا ابطله وابطل حكم اي حكم المحكم لابويه وولده وزو
جة كحكم القاضي هو المذكورين بخلاف حكم اي المحكم عليهم
مسايل شتي من كتاب القاضي اذا كان العلو لرجل والسفل لاخر
يتد وسفل عنه ولا ينقب كوة بلا رضا ذي العلو مطلقا
عند ابي حنيفة سواء كان مضرا او لا وعندهما يصنع ذو السفل
ما لا يضر العلو وعلي هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني
علي علوه ما لم يكن قبل وتخصيص الوتد والنقب اشارة الي انه
لا يهدم بالطريق الاولي عنده **زايغة** اي سكة زايغة
الشمس مالق سميت بالزايغة لميلها من طرف الي طرف
مستطيلة ينشعب عنها مثلها في الاستطالة غير نافذ
مشتق لا يفتح اهل الزايغة الاولي من حايط دارهم **فيه** اي
الزايغة المنشعبة بابا قبل المنع من المرور لا من فتح الباب
والصحيح انه يمنع من الفتح ثم هذا اذا فتح بابا للمرور واما اذا
فتح للاستضاءة والريح لا يمنع **صورة** هذه وانما قيد بقوله
غير نافذ لان المنشعبة لو كانت نافذة لا يمنع اهل الزايغة

Copyright © King Saud University

الثانية مستديرة قد انفصل كمرفاها بالمستطيلة يجوز ان
يفتح بابا في اي موضع شا هذا اذا كانت مثل نصف دايرة ى
او اقل حتي لو كانت اكثر من ذلك لا يفلح فيها فكيموز صورتين
في الاول يكون له فتح الباب دون الثانية ادعي دارا في يد
رجل انه اي ذا اليد وهبها له وسلمها اليه في وقت معين ى
في رمضان وقبضها لنفسه فسيل البينة يعني طلب القاضي
البينة من المدعي وهو اي هذه فقال المدعي لم يكن لي بينة
في حق الهبة ولكن لي بينة علي الشرا فيه وذلك لان طالبت المدعي
عليه هذا بان التصرف في هذه الدار لانها ملكي بطريق الهبة ى
والتسليم منه فجيز جحد نيها المدعي عليه فاضطررت الي الشرا
الدار هذه منه فاشتريتها من الواهب وبرهن علي الشرا
قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة كشعبان لا يقبل البرهان
ولا يقضي له وبعده كشوال يقبل ويقضي له من قال لاخر ا
شتريته مني هذه الامة بالف درهم فانكر الاخر وقال
ما اشتريت للبايع ان يطاها ان ترك البايع الخصومة
ومن اقر بقبض عشرة من فلان ثم ادعي انها زيوف
او ستوقة صدق مع يمينه وانما قيد به لانه لو قال انها
ستوقة لا يصدق ولو اقر بقبض الجياد او بقبض حقه
او بالاستيفا ثم ادعي انها زيوف او ستوقة لم يصدق ومن

قال

قال لاخر لك علي الف فرده ثانيا قال المقر له لا شي
لي عليك ثم صدقه فلا شي عليه اي علي المقر ما لم يثبت
بالبينة او بالاقرار بعد الرد ومن ادعي علي اخر مالا ى
فقال المدعي عليه ما كان لك علي شي قط فبرهن ى
المدعي علي الف وهو اي المدعي عليه برهن علي القضا
بالالف او الابرا قبل برهانه وعند زفر لا يقبل ولو زاد المدعي ى
عليه علي قوله ما كان لك علي شي قط ولا اعرفك لا يقبل ذلك
القدوري عن اصحابنا في هذه المسيلة ان بينته علي القضا يقبل
ايض وقيل يقبل البينة علي الابرا في هذا الفصل باتفاق الرواية
ومن ادعي علي اخر انه باع امته من المدعي عليه فقال
لم ابعها منك قط فبرهن المدعي عليه علي الشرا فوجد
المشتري بها عيبا كالاصبع الزايدة واراد ردها فبرهن البايع ى
المشتري بري اليه اي البايع المشتري بري اليه اي للبايع من
كل عيب لم تقبل بينة البايع عندهما وعند ابي يوسف تقبل
ويبطل الصك بان شا الله وابطل اخره لا الجملة حتي اذا
كتب صك الشرا وكتب في اسفله ومن ادرك فلانا من درك فعلي فلان
خلاص ذلك وتسليمه ان شا الله بطل الذكر كله حتي يفسد الشرا
والخلاص عنده وعندهما الشرا جايز وقوله ان شا الله ينصرف
الي قوله فعلي فلان الخلاص استحسانا وان مات ذمي فقالت

Copyright © King Saud University

وقالت الورثة

زوجته اسلمت بعد موته ولي الميراث

اسلمة قبل موته ولا ميراث لك فالقول لهم ولا نورث الزوجة

وعند زفر القول لها وان قال المودعي لرجل هذا ابن مو

دعي ولا وارث له غيره دفع المال اليه اي بامر القاضي

يدفعه اليه وان قال لاخر هذا ابنه ايضا وكذب الابن

الاول وقال ليس له ولدي ابن اخر قضي للاول لا للاخر وميراث قسم

بين الغرما وبين الورث لا يكفل منهم ولا من وارث وهو شي

احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وقال يوخذ الكفيل من الغريم

والوارث والمسئلة فيما اذا ثبت الدين للغرما وقضى القاضي بدينهم

واحتمل ان يكون علي الميت دين غيره او ثبت الاورث بالشها

دة ولم يقبل الشهود لا يعلم له وارث غيره حتي لو ثبت الدين

والارث بالاقرار يوخذ الكفيل بالاتفاق ولو قالوا لا نعلم له وارث

غيره لا يوخذ الكفيل بالاتفاق سوا كان وارث يحجب بحال اولا

فلا يا خذ ولو ادعي دار ارثا لنفسه ولاخ غايب وبرهن

عليه اي عليه ان مات ابوه وترك الدار ميراث بينه وبين اخيه

الغايب ولا وارث له غيرهما اخذ النصف المدعي فقط وترك

النصف الاخر في يد الذي هي في يده لا يستوثق من صاحب اليد

بكفيل مطلقا عند ابي حنيفة وعندهم ان كان ذو اليد منكرا لذلك

اخرج نصيب الغايب من يده ووضع في يد عدل حتي يقدم

الغايب

٢٦

الغايب والا تركه النصف في يده حتي يقدم الاخر وانما الخلاف

في اخذ النصف الجا في للاح الغايب وتركه في يد صاحب اليد

قبل الاختلاف في جواز القضا بنصفها للغايب فعندهما يقضي

له به وعنده لا يقضى له نه للغايب لكن الخلاف في النزع من

يده وانتركه فهاكذا في الاصل واذا حضر الغايب لا يحتاج الي

اعادة البينة في الصحيح فيسلم النصف اليه بذلك القضا

وانما قيد بالدار لانه لو كان المدعي في منقول فقيل يوخذ

الكفيل منه اتفاقا وقيل المنقول علي الخلاف ايضا ومن ومن

قال مالي او ما املكه فهو للمساكين صدقة فهو يقع

علي مال الزكاة كالنقود والسوايم ومال التجارة مطلقا سوا

بلغ النصاب اولا والقياس ان يلزمه التصدق بالكل وهو

قول زفر في رواية لو قال ما املكه صدقة في المساكين يتنا

ول كل المال والصحيح انهما سوا وقال مالك يلزم فيهما ثلث المال ويد

خل فيه اي في كل واحد منهما الارض العشرية عند ابي يوسف

خلاف لمحمد ولا يدخل ارض اخراج بالاجماع ثم اذا لم يكن له

مال سوا ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته وقوة من

يجب عليه نفقته ثم اذا اصاب شيا بعد ذلك تصدق منه بمثل

ما امسكه ولم يبين في المبسوط ما يمسكه لقوته والمتاخرون

قدروا وقالوا المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يوم وصاحب

الغلة وهو صاحب الدور ونحوها يمسكه فوق شهر وصاحب
الضيعة يمسكه فوق سنة وصاحب التجارة يمسكه مقدار
ما يرجع اليه ماله ولو اوصي بثلث ماله فهو شائع علي كل
شيء ومن اوصي اليه اي جعل وصيا ولم يعلم بالوصية
فهو وصي وعند ابي يوسف لا يكون وصيا حتي يعلم بخلاف
الوكيل يعني لو وكل رجلا ببيع شيء وهو لا يعلم به فباع ذلك
الشيء قبل العلم لا يجوز بالاتفاق ومن اعلمه من الناس
بالوكالة صح تصرفه ولا يثبت عزله الا بعدل او مستو
رين عند ابي حنيفة وعندهما هذا والاول سواء كالاخبار
نفسه بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم
يهاجر اي اذا اخبر بجناية عبده فباعه او اعتقه لا يصير
مختارا للفداء عنده الا اذا اخبره عدل او مستوران خلافا لهما
واذا اخبره واحد غير عدل بالشراء لا يلزمه عنده خلافا لهما
ولو باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال اي
الثمن فضاع المال من يده قبل قضاء الدين واستحق العبد
من يد المشتري لم يضمن كل واحد منهما ورجع المشتري با
لثمن علي الغرماء وان امر القاضي الوصي ببيعه لهم فا
ستحق العبد او مات العبد قبل القبض اي قبض المشتري
وضاع المال رجع المشتري علي الوصي وهو الوصي رجع علي

الغرماء

٢٧

الغرماء ولو قال قاض عدل عالم قضيت علي هذا با
لرجم في الزنا او بالقطع في السرقة او بالضرب في الحد
فافعله وسعك فعله وقال محمد اخرا لا يقبل قوله حتي
يعاين الحجة وكثيرا من مشايخنا اخذوا برواية محمد وقالوا
ما احسن هذا في زماننا وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان
احسن تفسيرا وجب تصديقه والا وان كان جاهلا فاسقا
او عالما فاسقا لا يقبل قوله الا ان يعاين سبب الحكم وهو الشهود
وان قال قاض عزل لرجل اخذت منك الفا ودفعته
الي زيد حال كونه قد قضيت له بها عليك فقال الرجل اخذته
منه ظلما فالقول للقاضي بغير يمين وذكر في الذخيرة
لا يقبل قول المعزول ويضمن المقضي به وكذا لو قال
قضيت بقطع يدك في حق وقال فعلته ظلما فالقاضي
مصدق بكل حال اذا كان القاطع يده والاخذ منه المال
مقرا انه اي القاضي فعله وهو قاض ولو زعم المقطوع يده
والماخوذ منه مال انه لم يكن قاضيا يومئذ وانما فعل ذلك قبل
التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح

كتاب الشهادات

الشهادة انما تقبل ولا يكون
بدون القضاء فلذلك عقب بكتاب الشهادة اخبار عن مشا
هدة وعيان لا عن تخمين وظن وحسبان ولهذا قيل

Copyright © King Saud University

انها ماخوذة من المشاهدة المبينة علي المعاينة وقبل
من الشهود بمعني الحضور لان الشاهد يحضرو الحضور ثم
ثم في مجلس القضا لادا الشهادة فيسمي الحاضر شاهدا وادا
وه شهادة ويلزم ادا الشهادة بطلب المدعي وهذا بشير
الي انه لو امتنع الشاهد من ادا الشهادة بعد الطلب ياثم وذلك
في الذخيرة انما ياثم اذا كان في امتناعه تضييع حق المدعي
او كانت شهادته اسرع قبولا والامتناع كان بغير عذر ظاهر
ويلزم ادا الشهادة وسترها في حدود احب وافضل ي
يقول في السرقة اخذ المال لا سرق اي لا يقول سرق رعا
ية لجانب الستر وشرط للزنا اي لاثبات الزنا اربعة رجال
ونصفه الحدود كحد الشرب والقذف والسرقة والقصاص
شهادة النسا رجلان فلا يقبل في الحدود والقصاص شهادة
النسا ويشترط للولادة والبكارة وعيوب النسا والاما
فيما لا يطلع عليه رجل امراة واحدة وعند الشافعي بشها
دة اربعة وقال مالك يشترط شهادة امراتان ويشترط لغيرها
اي لغير الاشيا المذكورة رجلان او رجل وامراتان مطلقا سوا
كان الحق مالا او غيره كالطلاق والاعتاق والنكاح والوكالة
والوصية وقال الشافعي يقبل شهادة النسا مع الرجال الا في
الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار والكفالة وشرط للكل

اي

اي لجميع ما تقدم لفظة الشهادة حتي لو قال اعلم او ا
٣٨ تيقن لا تقبل شهادته وعن شمس الايمة الحلواني ي
ان القابلة لو قالت اقول انها ولدته او اخبرت انها ولدته
كفي وشرط للكل العدالة مطلقا في الحدود وغيرها وعن ابي
يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل ي
شهادته والاصح الاول العدالة وهي الاستقامة في الدين
والعدل من كان متجنبا عن الكباير غير مصر علي الصغاير والعدالة
شرط العمل بالشهادة لا شرط الاهلية ويسال ا
لقاضي عن حال الشهود سرا وعلانية في ساير الحقوق اي
جميعها عندهما وعليه الفتوي وعند ابي حنيفة انه يقتصر
الحاكم علي ظاهر العدالة في المسلم ولا يسال عنها ولا يفحص انه
عدل او غير عدل الا اذا طعن الخصم او كانت الشهادة في الحد
ود والقصاص مطلقا فانه يساله في السر ويزكي في العلانية فيهما
بالاجماع ثم التزكية في السر ان يبعث البياض الذي فيه اسما
الشهود ونسبهم وحليتهم ومساجدهم التي يصلون فيها الي
المعدل حتي يعرف المزكي فمن عرفه بالعدالة يكتب اسمه ي
في البياض انه عدل جايز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب
ذلك تحت اسمه بل سكت ومن لم يعرفه بالعدالة والا بالفسق
يكتب انه عدل وينبغي ان يكون المزكي عدلا غير طماع وفقيرا وانما

Copyright © King Saud University

كان كذلك في السر اذ لو ظهرا بما يخدع المزكي بالمال او يقصر في
التعديل للمخافة وفي العلانية لا بد ان يجمع القاضي بين المعدل
والشاهد في مجلس القضا فيسال المزكي عن الشهود وبحضرة
الشهود هولا عدول مقبولون الشهادة ويشترط في مزكي العلانية
ما يشترط في الشاهد من العدالة والبلوغ والحرية والعقل والبصر
وان لا يكون محدودا في القذف سوى لفظ الشهادة وفي تزكية السر
يشترط عدالة المزكي فقط وان كان محدودا في القذف كذا في الذ
خيرة وتعديل الخصم لا يصح حتى لو قال المدعي عليه الشهود
عدول لا يقضي بشهادتهما مطلقا حتى يسال من غير الشهود
عليه وعن ابي يوسف ومحمد انه يجوز تزكيته اذا كان عدلا والوا
حد يكفي للتزكية والرسالة من القاضي الي المزكي والترجمة
بفتح الجيم اذا كان القاضي لا يفهم لغة الشاهد والاثنان احوط
وهذا عندهما وعند محمد لا يكفي الاثنان وقد قالوا يشترط اربعة
في تزكية شهود الزنا عند محمد واعلم انما تحمل الشاهد علي نو
عين نوع يثبت بنفسه بلا الشهادة كالبيع ونحوه فاذا سمع
الشاهد البيع والاقرار وحكم الحاكم او راي الغصب والقتل وسعه
ان يشهد وان لم يشهد عليه واليه اشار بقوله وله ان يشهد
بما سمع او راي كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل
وان لم يشهد عليه فيه لف ونشر ولو سمع من ورا الحجاب لم يجز

له ان

٢٩

له ان يشهد ولو شهد به وفسر للقاضي لا يقبل الا اذا دخل
البيت وعلم انه ليس فيه غيره ثم خرج وقعد علي الباب وليس
للبيت مدخل غيره فسمع اقرار من في البيت ولا يراه فيجوز
له ان يشهد علي اقراره ولهذا قالوا اذا سمع الرجل صوت
امراة من ورا الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت
فلان لا يجوز ان يشهد عليها كذا في الذخيرة ونوع لا يثبت حكمه
بنفسه كالشهادة علي الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشي
لم يجز ان يشهد علي شهادته الا ان يشهده واليه اشار بقوله
ولا يشهد علي شهادة غيره ما لم يشهد عليه ولا يعمل
شاهد وقاض وراو بالخط ان لم يتذكروا فلا يجوز للشاهد
اذا راي خطه ان يشهد الا ان يتذكر الحادثة وكذا القاضي اذا
وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق من الحقوق وهو لا يتذ
كر الحادثة لا يحكم بذلك وكذا اذا وجد شهادة رجل شهد لرجل
اخر علي الرجل بحق من الحقوق وهو لا يتذكر ذلك لا يحكم بذلك
ولا ينفذه حتى يتذكر وكذا الراوي اذا لم يتذكر رواية
الحديث لا تحل له الرواية قيل هذا قول ابي حنيفة وقالا له ان يشهد
ويقضي ويروي اذا علم انه خطه علي الحقيقة ولا يشهد بما لم
يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي
واصل الوقف وله ان يشهد بها اذا اخبر بها اي الشاهد

Copyright © King Saud University

الشهادة بالتسامع
من يثق به استحسانا والقياس ان لا تجوز الشهادة بالتسامع
في شي ويشترط فيها الا يخبره رجلان عدلان او رجل وامراتان
وقيل يكتفي في الموت باخبار واحد او واحدة اما الوقف فالصحيح
انه يقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرايطه وكان
الامام ظهير الدين المرغيناني يقول لا بد من بيان الجهة بان
يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او على المقبرة او نحو ذلك
حتى لو لم يذكروا ذلك في الشهادة لا تقبل شهادتهم فالمراد
باصل الوقف ان هذه الضيعة وقف على كذا فبيان المصرف
داخل فيه اما الشروط فلا كذا في الذخيرة ومعنى قوله دون
شرايطه ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان
يشهدوا انه يبدا من غلته فيصرف الى كذا حتى لو قال ذلك في شهادتهم
لا تقبل شهادتهم ثم فضل الاستثنا على هذه الاشيا الستة
اشارة الى انه لا يجوز ان يشهد بالتسامع في غيرها كالولا وعن
ابي يوسف انه يجوز **ومن في يده شي سوى الرقيق لك**
ان تشهد انه له اي لذي اليد قالوا انما يحل له ان يشهد
الذي اليد اذا وقع في قلبه انه ملكه فاذا وقع في قلبه انه ملك غيره
فلا يحل له ان يشهد بالملك وقال الشافعي دليل الملك الذي اليه مع
التصرف وبه قال بعض مشايخنا واما العبد والامة ان كان يعرف
انهما رقيقان فكذلك يحل للرايي الشهادة وان كان لا يعرف

الا انهما

الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فكذلك يحل وان كانا
كبيرين او صغيرين يعبران عن انفسهما فكذلك مصرف الاستثنا
وعن ابي حنيفة وابي يوسف يحل له ان يشهد فيهما ايضا ثم
المسيلة على اربعة اوجه ان عاين الملك بان عرف المالك باسمه
ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده وراه في يده بلا منازعة
ثم راه في يد اخر من الاول وادعى الملك وسعه ان يشهد له ولو
بالملك وان عاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدوده ينسب
الى فلان ابن فلان الفلاني وهو لا يعرف بوجهه ونسبه ثم جا الذي
نسب اليه الملك وادعى ملكية هذه الحدود على شخص حل له ان يشهد
استحسانا وان لم يعاين الملك ولكن سمع من الناس قالوا ان فلان
ابن فلان في قرية كذا ضيعة كذا حدودها كذا وهو لم يعرف تلك
الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد بالملك وان عاين
المالك دون الملك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع ان له في قرية
كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه ان يشهد
وان فسر القاضي انه يشهد بالتسامع في غير صورة الموت
والوقف او بمعاينة اليد لا تقبل وهو الصحيح وفي صورة الموت
والوقف لو فسر تقبل اذا اسند الى من يثق به **ومن شهد انه**
حضر دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر
للقاضي قبل وانما تقبل شهادة ومن

Copyright © King Saud University

ومن لا تقبل ولا تقبل شهادة الاعمي مطلقا سواكان بصيرا
وقت التحمل اولا وسواكان فيما يجزي فيه التسامع اولا وقال زفر
وهو الرواية عن ابي حنيفة تقبل فيما فيه التسامع وقال ابو يوسف
وان فع اذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم اداها وهو اعمي تقبل وقال
مالك تقبل شهادته مطلقا ولو عمي بعد الادا قبل القضا يمتنع
القضا عندهما وعند ابي يوسف لا يمتنع بل يقضي بها ولا يقبل شها
دة المملوك مطلقا سوا كان قنا او مكاتبا او مدبرا والصبي خلافا
لمالك فيهما الا ان تحملا في الرق والصغر وادبا بعد الحرية
والبلوغ ولا تقبل شهادة المحدود في قذف وان تاب الا ان يحد الكافر
في قذف ثم اسلم فحينئذ تقبل شهادته وقال الشافعي تقبل اذا تاب وفي
المحدود في غير القذف تقبل شهادته ان تاب وانما قيد بالكافر لانه
لو حد العبد المسلم في قذف ثم عتق ترد شهادته ولا تقبل شهادة
الولد لابويه وجدته وعكسه واحد الزوجين للاخر والسيد
لعبده مطلقا سوا كان عليه دينا او لا ومكاتبه ومالك يخالفنا في الولد
والوالد فهو يجوز شهادة كل واحد منهما لصاحبه والشافعي في احد
الزوجين فهو يجوز شهادة احدهما لصاحبه ولا تقبل شهادة الشر
يك لشريكه فيما هو من شركتهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل
وهذا ظاهر في شركة العنان اما شهادة احد المفاوضين فلا يجوز
لصاحبه في غير الحدود والقصاص والنكاح كذا في الذخيرة ولا تقبل

شهادة

٤١

شهادة المخنث والنائحة والمغنية ولا فرق بين ان تغني
للناس او لنفسها هذا اذا كان يخنث باختياره بان يتشبه بالنسا
في الفعل والقول او يجعل نفسه محلا للوطي واما المخنث الذي
في كلامه لين وفي اعضائه اي انه تكسر خلقة ولم يشتهر بفعل
الردي فهو مقبول الشهادة والمراد بالنائحة التي تنوح في
مصيبة غيرها ولا فرق بين ان يكون النائحة بالمال او بدونه كذا
في الاصل ولا تقبل شهادة العدو وان كانت العداوة
عداوة دنيوية وان كانت دينية لا تمنع قبول الشهادة
وفي المغنية هذا اذا كان غير عدل وان كان عدلا تقبل في الصحيح
لا تقبل شهادة مدمن الشرب على اللهو اطلق الشرب ليتناول
الاشربة المحرمة وغيرها لا تسقط العدالة ما لم يسكر بل
ادمان السكر يسقط وقد ذكر ان الادمان في النية وهو ان يشرب
وفي عزمه ان يشرب كلما وجد كذا في الاصيلي لا تقبل شهادة
من يلعب بالطيور وفي بعض النسخ بالطنبور وهو الانسب اما اذا
كان يمسك الحمام في بيته ليستانس ولا يطيرها فهو عدل الا
يغني للناس واما قال للناس وان من يغني لرفع الوحشة عن
عن نفسه لا تسقط عدالته او يرتكب ما يوجب الحد او يدخل
الحمام بلا ازار او ياكل الربا اي لا تقبل شهادة آكل الربا مطلقا
سوا كان مشهورا او لا ويشترط في الاصيلي ان يكون مشهورا به

Copyright © King Saud University

او يقامر بالنرد والشطرنج او يفوت الصلاة بسببهما
وانما قيد به لان بمجرد اللعب بالشطرنج ليس بفسق مانع من
الشهادة وان كان مكروها عندنا ومن يلعب بالنرد فهو
مردود الشهادة بكل حال فلو قال يقامر بالشطرنج
ويلعب بالنرد لكان اولى او يبول او ياكل على الطريق
اي لصحابة والعلماء والمجتهدين و تقبل الشهادة لاخيه
وعمه وابويه رضاعا او امراته وبنتها اي بنت امراته
وزوج بنته وامراة ابيه و تقبل شهادة اهل الاهوا
الا الخطابية اي الذين يتبعون الهوى ولا يتبعون مذهب
اهل السنة كالخوارج والمشبهة والمعطلة والقدريين والجبر
ية والروافض وشهادة هؤلاء مقبولة عندنا اذا كان هوى
لا يكفر صاحبه ما هنا كذا في الذخيرة وقال الشافعي لا تقبل
شهادة اهل الهوى والبدع والخطابية وهم صنف من الروافض
ينسبون الى ابي الخطاب يعتقدون الشهادة لكل حلف عندهم
انه محق ويقولون المومن لا يكذب ولا يحلف كاذبا وفسل بدون
الشهادة شيعتهم ويديِنون بشهادة الزور لموافقهم على مخالفيهم
و تقبل شهادة الذمي على الذمي لا على المسلم مطلقا سوا
كان بينهما اتحاد او لا وقال ابن ابي ليلى بشرط اتحاد الملة وقال مالك
والشافعي لا تقبل شهادته على احد و تقبل شهادة الحربي على

متعلق بهما او لظهور سب السلف

مثله

٤٢

مثله لا على الذمي و تقبل من الم بصغيرة اي اذا اذنب
بمعصية صغيرة مشتقة من اللمم وهو الصغير لكبيرة او املي
على صغيرة سقطت عدالته او الكبيرة عند اهل الحديث سبعة
الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس
بغير حق ونهب مال المومن من الزنا وشرب الخمر وقيل اكل
الربا وقيل كل مال اليتيم وقيل الكبيرة ما سمي فاحشة في الشرع
كاللواط والزنا ولم يسم فاحشة ولكن شرع عليها عقوبة بنص
قاطع في الدنيا بالحد والوعيد بالنار في العقبى كالسرقة واكل مال
اليتيم وما لم يسم فاحشة في الشرع ولا شرع عليها عقوبة في
احد الدارين كالقبلة او القبلة فهو صغيرة وقيل ما كان حراما لغيره
فهو صغيرة والاصح ان ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك
حرمة الله والدين فهو كبيرة وللعهو صغيرة و تقبل شهادة
الاقلف اي الذي لم يختتن وعن ابن عباس انه لا تقبل شهادة
وانما تقبل عندنا اذا تركه بعذر الكبر او خوف الهلاك فان تركه
على وجه الاعراض عن الفرض او السنة على واقالوا
او الاستخفاف بالدين فلا تقبل شهادته ثم لا بد من معرفة
وقت والوصفية يقدره بشي وغيره قالوا من سبع سنين
الى عشرة سنين و تقبل شهادة الخصي وولد الزنا والخنثى
ان المشكل لا يشهد مع رجل ولا مع امراة ولو شهد مع رجل

Copyright © King Saud University

وامراة يقبل كذا في الخزانة وانما تقبل شهادة ولد الزنا مطلقا
سوا شهد في الزنا او لا وقال مالك يقبل في جميع الحقوق الا في الزنا
وفي بعض الحواشي المذكورة في المتن ظاهر الرواية وقيل
لا تقبل مطلقا و تقبل شهادة العمال والمراد بهم عمال السلطان
الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور قالوا
هذا كان في عصرهم فاما في زماننا فلا تقبل شهادتهم والحاصل
انهم ان كانوا عدولا تقبل والا لا وذكر شمس الايمة السرخسي
ان العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل
شهادته واما اذا كان ساقط المنزلة عند الناس او مجازفا في كلامه
لا تقبل شهادته و تقبل شهادة المعتق للمعتق والاول مبني
للمفعول والثاني للفاعل ولو شهدا ان اباهما اوصى اليه
والصي يدعي جاز الشهادة استحسانا والقياس ان لا تقبل
وان انكر الوصي لا تقبل كما لو شهدا اي لا تجوز الشهادة
كما لو شهدا ان اباهما الغايب وكل بقبض ديونه وادعي او انكر
ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد ولا يحكم بذلك
اي لا يسمع الشهادة على ما يتضمن بفسق الشهود في غير ان
يتضمن ايجاب حق الشرع او العبد نحو ان يشهد وا ان الشهود فسقة
او زناة او اكلة الربا او شربة الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا
ان الزور او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم

اوجزا في ادا الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه
الدعوى او على اقرارهم انهم شهدوا ان الزور او على اقرارهم ان
المدعي مبطل في هذه الدعوى او على اقرارهم انه لا شهادة لهم
في هذه الحادثة الا اذا شهدوا على اقرارهم المدعي انهم فسقة
او شهدوا بزور او نحوه او اقام المدعي عليه البينة ان المدعي استا
جر الشهود بعشرة دراهم لادا الشهادة واعطاهم العشرة من ماله
الذي كان في يده او اقام المدعي عليه البينة بانهم زنوا او وصفوا
الزنا او شربوا الخمر او سرقوا من كذا او لم يتقادم العهد او انهم
عبيد او احدهم او عبيد محدود في القذف او اقر المدعي انه
استاجرهم على هذه الشهادة فحينئذ يقبل ومن شهد ولم
يبرح اي لم يفارق مجلس القضا حتى قال اوهمت بعض
شهادتي اي اخطات بذكر زيادة كانت باطلة او اخطات
بنسيان ما كان يجب ذكره تقبل قوله لو كان شاهد عدلا
والا لا وانما قيد بقوله لم يبرح لانه لو قام عن المجلس ثم
عاد وقال اوهمت بعض شهادتي لم يقبل ذلك منه وعن ابي حنيفة
وابي يوسف انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا ثم قبل
يقضي بجميع ما شهد وقيل يقضي بما بقي حتى لو شهد بالالف ثم
قال غلطت في خمسماية بل هي خمسمائة يقضي عليه بخمسماية
واليه مال شمس الايمة السرخسي باب الاختلاف في

الشهادة ان وافقت الدعوي اي لفظا ومعني عند ابي حنيفة
ومعني عندهما قبلت والا لا تقبل فان ادعي دارا ارثا او شراء
فشهدا بملك مطلق لغت وبعكسه اي لو ادعي دارا ملكا مطلقا
فشهدا بملك مقيد بالارث او نحوه لا يلغو فتقبل ويعتبر اتفاق
الشاهدين لفظا ومعني عند ابي حنيفة وعندهما المعتبر معني
لا لفظا والمراد بالاتفاق يطابق لفظهما علي افادة المعني بطريق
الوضع لا بطريق التضمن كدلالة الاثنين علي الالف فان شهدا
حدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل عنده مطلقا وعندهما تقبل
علي الالف اذا كان المدعي يدعي الفين وعلي هذا الخلاف المايه
والمايتان والطلقة والطلقتان والثلاث فان شهد الاخر با
لف وخمسماية والمدعي ذلك قبلت الشهادة علي الالف
الو شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها اي المدعي
عليه المدعي من الالف خمسماية تقبل الشهادة بالالف وعن
ابي يوسف انه يقضي بخمسماية ولم يسمع انه قضا الا ان
يشهد معه اي مع الذي شهد انه قضاه شاهد اخر فحينيذ
يسمع وينبغي ان لا يشهد اي اذا المدعي الالف ولم يقر بقبض
خمسماية ينبغي للشاهد الذي علم باداء الخمسماية ان يمتنع
حتي يقر المدعي بما قبض ولو شهدا علي رجل بقرض الف
درهم وشهد احدهما انه اي المدعي عليه قضاه وقال المد

عي

عي لم يقضها جازت الشهادة علي القرض وذكر الطحاوي
عن اصحابنا انه لا يقضي القاضي بالقرض وهو قول زفر ولو شهد
بانه قتل زيد يوم النحر بمكة وشهد شاهدان اخران انه
قتله يوم النحر بمصر ردتا اي الشهادتان وهذا اذا اجتمعوا عند ا
لحاكم وشهدوا قال سبقت احداهما في الادا وقضي القاضي باحدهما
اولا ثم جات الاخري بطلت شهادة الاخري ولو شهدا علي سرقة
بقرة واختلفا في لونها قطع يد السارق مطلقا اي في جميع
الالوان عند ابي حنيفة وهو الصحيح خلافا لهما هذا اذا ادعي سر
قة لبقرة فقط اما اذا ادعي سرقة بقرة سودا او بيضا لا تقبل بالا
جماع فقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كان اسود واحمر او كا
لصفرة والحمرة لا في السواد والبياض فانهما لا يتشابهان فلا تقبل
الشهادة كذا في الاصل وانما قيد بقوله في لونها لانهما لو اختلفا في
في القيمة لا تقبل بالاتفاق بخلاف الذكورية والانوثية اي اذا
اختلفا الشاهدان في ذكورة المشهود به وانوثته لا تقبل شهاد
تهما فلا يقطع والغصب اي بخلاف اختلاف الشاهدين في لون بقرة
الغصب حيث لا تقبل بالاتفاق ومن شهد لرجل انه اشتري
عبد فلان بالف وشهد اخر انه اشتري عبد فلان بالف وخمسما
ية بطلت الشهادة مطلقا سوا ادعي المدعي اقل المالين او اكثره
هذا اذا كان اختلفا البايع والمشتري قبل تسليم العبد لان الدعوي

Copyright © King Saud University

صيغة دعوى العقد اما بعد التسليم فتكون الدعوى
في الدين فحينئذ يقبل وفي فوائد الظهيرية انه اذا اتحد جنس
الثمن واختلف في قدره كما في هذه المسئلة تقبل الشهادة
بخلاف ما اذا اختلف الجنس بان شهد احدهما الشري بالف درهم
وشهد الاخر بمائة دينار لا تقبل وكذا الكتابة اي هي كالبيع
وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان المدعي هو
المراة او العبد او القاتل اذا كانت الدعوى من جانب الزوج او المولى
او ولي المقتول فهو بمنزلة دعوى الدين فاما النكاح فيصح بالف
وهو اقل المشهود به عند ابي حنيفة وقالا لا يقضي بالنكاح ايضا
وهذا مطلق اي سواء كانت الدعوى من الزوج او من المراة وسواء
ادعى الاقل او الاكثر وقيل الاختلاف فيما اذا كانت المراة هي المد
عية فان كان المدعي هو الزوج لا تقبل اجماعا والاصح ان الاختلاف
في الصورتين ملك المورث متى ثبت لم يقض لوارثه بلا جر بان يقول
الشهود انه كان لابيه مات وتركه ميراثا له الا ان يشهد بملكه
اي ملك المورث او بيده او بيد مودعه او يد مستعيره قبل الموت
متعلق بالكل بيانه اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها
كانت لابيه اعارها او اجرها او اودعها الذي هي في يده فانه ياخذها
ولا يكلف البينة على انه مات وتركها ميراثا له هذا بالاجما
ع ولو شهدا بيد حي من شهر ردت الشهادة وعند ابي يوسف

لا يرد

٨٥

لا يرد وانما قيد بقوله بيد حي لانهم لو شهدوا انها كانت
في يده فلان مات يقبل بالاتفاق كذا في الاصلي قوله من شهر
وجوده كعدمه والخلاف ثابت ايضا بدون ذكره فانه ذكر في
الجامع الصغير المتمرتاشي شهدوا الحي ان العين كان في يده
لم يقبل ولو اقر المدعى عليه بذلك اي بان العين كان في يد المد
عي او شهد شاهدان انه اي المدعى عليه اقر انه اي العين
كان في يد المدعي دفع الى المدعي باب الشهادة
على الشهادة يقبل فيما لا يسقط بالشبهة بخلاف الحدود والقود
وجوازها استحسانا والقياس يابى جوازها ان شهد رجلان
على شهادة شاهدين بان شهدا على شهادة واحد من اصليه
ثم شهدا على شهادة واحد من اصليه ثم شهدا على شهادة الاخر من
الاصليين وقال الشافعي لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان ولا
تقبل شهادة من الفرع على شهادة واحد من الاصل وعند مالك
تقبل والاشهاد ان يقول الاصلي للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد
ان فلانا اقر عندي بكذا او يقول اشهد انت على شهادتي
بذلك او يقول اشهد اني سمعت فلانا يقر لفلان بكذا فاشهد انت
على شهادتي بذلك او يقول اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا ابن
فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه اي المقر واداء شهادة
الفرع ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا

Copyright © King Saud University

نا اقر عنده بكذا او قال الاصل اني اشهد علي شهادتي بذلك
او بان فلان اقر عندي بكذا او لبالفظ اطول من هذا او اقصر
منه لكن ذكر الوسيط الي المطول اقرب وخير الامور اوساطها
اما الاطول فهو ان يقول الاصيلي اشهد بكذا وانا اشهد ان علي
شهادتي فاشهد علي شهادتي وفيه خمس شينات ويقول
الفرع اشهد ان فلانا اشهد عندي بكذا او اشهدني علي شهادته
بذلك وامرني ان اشهد علي شهادته وان اشهد علي شهادته
بذلك وفيه ثمان شينات والاقصي ان يقول الفرع اشهد علي
شهادتي فلان بكذا وفيه شينان والاطول اختيار بعض المشا
يخ والاقصر ابي جعفر وابي الليث وشمس الايمة السرخسي
وما في المتن اختيار شمس الايمة الحلواني ولا شهادة للفرع
بلا موت اصله او مرضه او سفره اي لا تقبل شهادة شهود
الفرع الا ان يموت شهود الاصول كلهم او يمرضون مرضا لا يستطيعون
حضور مجلس القضا او يغيبون مسيرة ثلاثة ايام ولياليها فصا
عدا وعن ابي يوسف انه لا يجعل السفر شرطا ولكنه قال ان كان
غايبا عن المصر في مسافة لو غدا الي القاضي لادا الشهادة لم
يستطع ان يبيت باهله صح الاشهادة فان عدلهم اي الاصول
الفروع صح التعديل والا اي وان تركوا ذكر عدالتهم عدلوا وهذا عند
ابي يوسف وعند محمد لا تقبل شهادة الفرع اذا لم يعلموا عدالة

لاصول

لاصول ويبطل شهادة الفرع بانكار شاهد الاصل الشهادة
ومعني المسيلة انهم قالوا ما لنا شهادة علي هذه الحادثة وما
توا او غابوا ثم جا الفروع يشهدون علي شهادتهم بهذه
الحادثة اما مع حضورهم فلا يلتفت الي شهادة الفروع وان
لم ينكر واكثر في الكافي ولو شهدا اي شاهدا الفروع علي الشها
دة رجلين علي فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالا اي شاها
د الفروع اخبرانا اي شاهدا الاصل انهما يعرفانها فجا المدعي
بامراة وقالا اي شاهدا الفرع لم ندر اهي هذه ام لا قيل
للمدعي قد ثبت الحق علي فلانة بنت فلان الفلانية بشهادة
هذين الشاهدين ثم هات شاهدين اخرين انها اي
هذه المراة فلانة بنت فلان وكذا كتاب القاضي وبعضه
شهود بين يدي فلان ابن فلان ان لفلان علي فلان كذا من المال
وانكر فلانه الرجل ان يكون هو فلان ابن فلان فلا يكون كتاب
القاضي الي القاضي حجة عليه ما لم يشهد الآخران انه فلان
ابن فلان ولو قال اي الفرعان فيهما اي في الشهادة علي
الشهادة وكتاب القاضي الي القاضي فلانة بنت فلانة التميمية
لم يجز هذه الشهادة حتي ينسباها الي فخذها وهي القبيلة
الخاصة بالنسبة الي ما فوقها من العرب ونحوها هذا في العرب
واما في العجم فلا يشترط ذكر الفخذ وقبال في بلادنا النسبة الي قرعاته

Copyright © King Saud University

نسبة عامة والازور عند خاصة وقال الامام البزودي النسبة الي
سمرقند وبخاري لا يصلح للتعريف وقيل النسبة الي الصغيرة ك
خاصة والي المحلة الكبيرة علمة كذا في الاسبيجابي ولو اقر الشاه
د انه شهد وازورا يشهد ولا يقدر مطلقا واعلم ان شاهد
الزور يعزر اجماعا الضل القضا بشهادته اولم يتصل فقال ابو
حنيفة يعزره تشهيره ولا يضرب ولا يسود وجهه فيبعثه
الي سوقه ان كان سوقيا والي قومه ان كان غير سوقي بعد
العصر في اجمع ما كانوا بقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه
وحذروه الناس عنه وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي
وذكر شمس الايمة السرخسي يشهد عندهما ايضا والتعزير والحبس
علي قدر ما يراه القاضي عندهما قال الحاكم الامام ابو محمد الكاتب
ان رجع علي سبيل التوبة والندامة لا يعزر بلا خلاف وان رجع
علي سبيل الاصرار يعزر بالضرب بلا خلاف وانا كان لا يعلم فعلي
هذا الاختلاف ولو تاب بعد ما شهد بزور تقبل شهادته في الاصح
كذا في الجامع الصغير المحبوبي قيل انما وضع المسئلة في الاقرار
لانه لا طريق الي بيان ذلك بالبينة وذكر فيه المغني وقال صاحب
الاتبينة وشاهد الزور عندنا المقر علي نفسه بذلك او يشهد
بموت رجل وتقبله فيجي المشهود بقتله او بموته حيا فعلم
من هذا ان شهادة الزور قد يعلم بدون الاقرار بالكذب لكنه
~~هذا~~

ينبغي

ينبغي ان يختص التعزير بالاقرار بذلك متعمدا اما بدونه فلا كما
اشار في الهداية احسنه كتاب الرجوع عن الشهادة
تناسب الكتابين ظاهر اذ الرجوع منها يقتضي سبقها وله منا
سبة خاصة بشهادة الزور اذ الرجوع عنها من اسباب شهادة
الزور وكان ينبغي ان يقول باب الرجوع الا ان الرجوع عنها كان
مما يبتلى بها فلقبه بالكتاب سنها لاولي الالباب ثم له ركن وهو
قوله الشاهد شهدت بزور وشرط وهو ان يكون عند القاضي
وحكمه وهو وجوب التعزير والضمان معه بعد القضا وكان
المشهود به مالا وقد ازاله بغير عوض يعدله لا يصح الرجوع
عنها الا عند قاض تنكيره يشير الي انه يشترط مجلس القاضي
كان ولا يشترط عند الذي شهد عنده اذا رجعا عن شهادتهما
قبل حكمه لم يقض القاضي بعده لم ينقض حكمه و
ضمنا ما اتلفاه من المال المشهود عليه اذا قبض المدعي
المال مطلقا سوا كان دينا او عينا وقال الشافعي لا يضمنان في
مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة ان كان المشهود به عينا فله
ان يضمنهما بعد الحكم قبض المدعي العين اولا فان رجع احد
هما ضمن النصف والعبرة عن بقي من الشهود لا لمن رجع
هذا هو الاصل في الباب فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن
الراجع شيا وان رجع اخر من هذه الشهود ضمنا اي الراجعان

Copyright © King Saud University

النصف وان شهد رجل وامراتان فرجعت
امراة ضمنت الربع من المال فان رجعتا ضمنتا النصف
فان شهد رجل وعشرة نسوة فرجعت ثمان نسوة لم
يضمن اي الراجعات فان رجعت اخري والمسيلة بحا
لها ضمن اي الراجعات التسع ربعه فان رجعوا اي الرجال
والنسا فالغرم بالاسداس علي الرجل السدس وعلي النسوة
خمسة الاسداس وقالا علي الرجل النصف وعلي النسوة
النصف فان شهد رجلان عليه او عليها بنكاح بقدر
مهر مثلها ورجعا لم يضمنا ها اي الزيادة للزوج فيما
اذا ادعت المراة النكاح والرجل جاحد ولم يضمنا في البيع
الا ما نقص قيمة المبيع فحينئذ ليضمن هذا اذا كان المدعي
مشتريا اما اذا كان بايعا فلا يضمنان ليضمنه ولا فرق بين
كون البيع باتا او فيه خيار البايع وفي الطلاق اي اذا
شهد علي الرجل انه طلق امراته فقبل الوطي ثم رجعا ضمنا
المهر ولم يضمنا لو كانت الشهادة بالطلاق بعد الوطي وفي
العتق اي لو شهدوا علي رجل انه اعتق عبده ثم رجعا
ضمنا القيمة وفي القصاص اي اشهدا بقصاص ثم رجعا بعد
القتل ضمن الدية ولم يقتصا وقال الشافعي يقتصا
وان رجع شهود الفرع ضمنوا لا شهود الاصل بلم تشهد

الفروع

الفرع علي شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا وعند محمد
في الثانية يضمن الاصل ولو رجع الاصول والفرع ضمن الفرع
فقط دون الاصول عندهما وعند محمد المشهود عليه بالخيار
ان شا ضمن الفروع وان شا ل ضمن الاصول ولا يلتفت الي
قول الفروع مطلقا سوا كان الفروع كذب الاصول او غلطوا
في شهادتهم وضمن المزكي بالرجوع عن التزكية عند
ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وضمن شهود اليمين
والزنا لا شهود الاحصان والشرط اي اذا شهد شا
هدان باليمين اي قال انه قال لعبده اذا دخلت الدار
فانت حر وشاهدان لوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان
علي شهود اليمين وقال زفر علي الفريقين ولو رجع
شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ وخالفنا زفر
في الاحصان كتاب الوكالة المناسبة بين
الشهادة والوكالة ان كلا منهما من باب الولاية علي الغير
علي سبيل الاعانة في المواصلات ثم هي بفتح الواو وكسر
ها اسم للتوكيل وهو الحفظ ومنه الوكيل في اسما الله تعالي
بمعني الحافظ ولهذا قالوا اذا قال وكلتك بمالي انه يملك
الحفظ فقط فيكون فعيلا بمعني فاعل وقيل التركيب
يدل علي معني الاعتماد والتفويض ومنه التوكل يقال

Copyright © King Saud University

علي الله توكلنا اي فوضنا امورنا اليه فالتوكل تفويض
التصرف الي الغير وسمي الوكيل به لانه الموكل وكل اليه
القيام بامره اي فوضوا اليه اعتمادا عليه الوكيل القايم
فوض اليه فيكون فعيلا بمعني مفعولا لانه موكل اليه الامر
صح التوكيل وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف
عن يملكه فلا يصح توكيل الصبي الذي لا يعقل او مجنون **اذا**
كان الوكيل ممن يعقل ولو صبيا او عبدا محجورا عليه
اي صح التوكيل بكل ما يعقده لنفسه كالبيع والشرا والا
جارة والنكاح والطلاق والخلع والصلح والاستعارة الهبة
قيل هذا علي قولهما اما علي قول ابي حنيفة رحمه الله
فالشرط ان يكون التوكيل خاصا بما يملكه الوكيل فانه يكون
الموكل مالكا للتصرف فليس بشرط حتي يجوز عنده توكيل
المسلم الذمي بشرا الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال
بيع الصيد وقيل المراد ان يكون مالكا للتصرف نظرا الي اصل
التصرف وان امتنع بعارض وبيع الخمر يجوز للمسلم
في الاصل وانما يمتنع بعارض النهي **وصح التوكيل بالخصومة**
اي بتناول الدعوي وجوابه **في الحقوق كلها برضا**
الخصم الا ان يكون الموكل مريضا بحيث لا يستطيع
بمشي علي قدميه الي مجلس القضا ولو امكن ركوب الدابة او

يحمل

٢٩

يحمل علي ايدي الناس يلزم منه التوكيل بلا رضاه وان
كان لا يزيده الركوب مرضا في الاصح هذا عند ابي حنيفة
وعندهما يصح بغير رضا الخصم وهو قول الشافعي ثم قيل
الخلاف في الصحة والصحيح ان الخلاف في اللزوم وفي النهاية
الصحيح قولهما والشريف وغيره سوا فعلي القاضي الالزام
بغير رضا **او غايبا مدة السفر او مريدا للسفر** ولو قال
له بانه يحتال والا يريد السفر قيل يحلفه القاضي وهو اختيار
الخصاف وقيل لا يحلفه بل ينظر الي حاله فان كان عليه عدة
السفر يلزمه التوكيل والا لا **او مخدرة** اي صح لها التوكيل
بلا رضا خصمه مطلقا وهي التي لا يراها غير المحارم من الرجال
ولم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم فاذا توجه
اليمين عليها او علي المريض بعث القاضي امينا يعرض اليمين
عليه فاذا عرض فابت ان تحلفا عرض الي ان تحلف او نكلت فاذا
امرها القاضي ايضا ان توكل وكيلا يحضر مع خصمه الي القاضي
ويحضر شاهدان علي نكولها عند القاضي ثم يحكم القاضي
بالنكول ويلزمها ما وجب عليها والمتاخرون اختاروا الفتوي
ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في ان التوكيل لا
يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل الا برضا صاحبه
وهو اختيار شمس الايمة السرخسي **وصح بايفايها** اي

Copyright © King Saud University

اي باداء الحقوق واستيفائها اي بقبض الحقوق الا في
حد وقود اي صح التوكيل باستيفائها الا في حد وقود ان غاب التو
الموكل وقال الشافعي يستوفي القصاص في حال غيبة الموكل
والحقوق الكائنة فيما اضافه الوكيل الي نفسه كا
بيع والاجارة والصلح عن اقرار يتعلق بالوكيل ان لم
يكن محجورا الا بالموكل وقال الشافعي يتعلق بالموكل قوله و
الحقوق مبتدا خبره يتعلق بتسليم المبيع فيما باع هذا
بيان الحقوق وتسليمه فيما اشتري وقبض الثمن فيما باع
والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب والملك يثبت
للموكل ابتداء للوكيل حتي لا يعتق قريب الوكيل بشرائه
وقال ابو الحسن الكرخي الملك يثبت للوكيل بالشراء ثم
ينتقل الي الموكل والحقوق فيما يضيفه الي الموكل
كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد او الصلح عن
انكاره يتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر ولا يطالب
وليها اي المراة بتسليمها وللمشتري منع الموكل عن
الثمن ليعين اذا باع الوكيل بالبيع ثم طالب الموكل المشتري
بالثمن يجوز للمشتري ان يمنع الثمن اباه ولا يدفعه اليه
وان دفع اليه صح ولا يطالبه الوكيل عن المشتري ثانيا
باب الوكالة بالبيع والشراء انما قدم التوكيل بالشراء علي

التو

٨٠
التوكيل بالبيع لانه ابلغ لان الشراء جالب للملك والبيع سالب
له والجالب اقوي من السالب فقال امره بشراء ثوب
هروي او فرس او بغل صح سمي ثمنا او لا واخره
في المتون لان البيع متقدم عليه ثم اذا اشترى بمثل
قيمته او بما يتغابن الناس فيه نفذ علي الموكل وان اشتراه
بغبن فاحش نفذ علي الوكيل او امره بشراء عبد او دار
صح ان سمي ثمنا او لا اي وان لم يسم لا يصح او امره بشراء
ثوب او دابة لا يصح الامر وان سمي ثمنا او لا ولو امره
بشراء طعام يقع علي البر ودقيقه مطلقا والقياس ان
يقع علي كل مطعوم وقيل ان كثرت الدراهم فعلي البر وان قلت
فعلي الخبز وان كانت بين الامرين فعلي الدقيق والقلة
مثل الدراهم الي ثلاثة والوسط مثل اربعة الي خمسة كذا في
شرح السعيد وان لم يدفع اليه شيئا وقد اشتري حنطة لم يجز
علي الامر وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده
فلو سلمه الوكيل الي الامر لا يرده الا بامره وللوكيل
حبس المبيع للثمن دفعه من ماله فلو هلك المبيع في يده
قبل حبسه اي الوكيل هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن
عن الموكل ويرجع الوكيل عليه فان هلك في يده المبيع بعد
حبسه الثمن فهو كالمبيع عندهما اي يكون مضمون بالثمن

Copyright © King Saud University

مطلقا فلو قيمته او كثرت وعند ابي يوسف كهلاك الرهن
حتي لو كان فيه وفا بالثمن يسقط والا يرجع بالفضل علي المو
كل وعند زفر كهلاك المغصوب فعليه ضمان مثله ويعتبر
مفارقة الوكيل في الصرف والسلم دون الموكل حتي لو فارقا
الوكيل صاحبه قبل القبض هذا اذا كان الوكيل غايبا عن المجلس
واما اذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كان الموكل عاقدا
بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل كذا في النهاية ولو فارق
الموكل لا يبطل والمراد بالسلم الاسلام وهو ان يوكل رجلا
بتسليم دراهم معدودة في كر معلوم اما اذا كان وكل المسلم
اليه رجلا بقبول السلم فانه لا يجوز لوكيله ولو وكله بشرا
عشرة ارطال لحم بدرهم فاشتري عشرين رطلا بدرهم
مما يباع اي من لحم يباع عشرة ارطال لحم بدرهم لزم الموكل
منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه
العشرون وقول محمد مع ابي حنيفة في بعض النسخ قوله مما
يباع الخ اي اذا كانت العشرة الارطال من ذلك اللحم يسا
وي قيمته درهما وانما قيد به لانه اذا كانت عشرة الارطال
منه لا يساوي درهما نفذ الكل علي الوكيل بالاجماع ولو
وكله بشرا شي بعينه اما بالاشارة او باسم العلم او بالاضا
فة الي مالكه لا يشتريه لنفسه اي ليس للوكيل ان يشتريه

فلوا

٦١

فلو اشتري فهو للامر فان اشتراه بغير النقود وامره
بالنقود او بخلاف ما سمي له من الثمن بان وكله
بشرايه بماية درهم فاشتراه بعشرة دنانير او بماية
وعشرين درهما وقع الشرا للوكيل وان كان بغير عينه
فالشرا للوكيل الا ان ينوي الوكيل للموكل او يشتريه
بماله اي اضاف العقد الي مال الموكل سوا نقد الثمن من
ماله او من مال غيره وانما قيد به لانه ان اضاف العقد الي
دراهم نفسه فهو له وان اضاف الي دراهم مطلقة فان نواها
للامر فهو كما نوي وان نواها لنفسه فهو له وان تكاذبا في
النية يحكم النقد اجماعا ان نقد الثمن من مال الموكل فهو
له وان نقد من ماله فهو له وان تصادقا علي انه لم يحضره
النية فعند ابي يوسف يحكم النقد وعند محمد هو للوكيل وان
قال اشتريت للامر وقال الامر اشتريت لنفسك ولم يدفع
الثمن الي المامور فالقول للامر وان كان الموكل دفع اليه
الثمن فللمامور اي القول له وهذه المسيلة علي ثمانية
اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشرا عبد بعينه او بغير
عينه وكل وجه علي وجهين لانه اما ان يكون الثمن منقود
او لا وكل وجه علي وجهين لانه اما ان يكون حيا حين
اجرا الوكيل بالشرا او ميتا فان كان مامورا بشرا عبد

Copyright © King Saud University

لعيبة فان اجرعن شرابه والعبد حين اخبر فالقول
للماموراحما عامنقودا كان الثمن او غير منقود فان كان
فينا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشرا وانكره الموكل
فان كان الثمن غير منقود فالقول للامر وان كان الثمن
منقودا فالقول للمامور مع يمينه فان كان العبد غير عينه
فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك وقال الامر لا بل هو
عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه وان
كان العبد ميتا وهي مسيلة الكتاب وان لم يكن الثمن منقودا
فالقول للامر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور وان
قال رجل لاخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر
لامر اي امر فلان فجا فلان وقال انا امرته اخذه فلان
الان يقول فلان لم امر به اي بالشرا فحينيذ لم يكن
لفلان ان ياخذه الا ان يسلمه المشتري اليه فان
سلمه اليه واخذه الذي اشتري له صار بيعا للذي اخذه
من المشتري وتكون العهدة على المشتري وان امره
بشرا عبدين عينين ولم يسم ثمنا فاشترله اي الوكيل
احدهما صح وان امر بشرا بهما بالف وقيمتهما سوا فاشتري
احدهما بنصفه او اقل صح ويقع للامر وان اشتري احدهما
باكثر لا يصح مطلقا الا ان يشتري العبد الباقي بما بقي

من الثمن

من الثمن قبل الخصومة فحينيذ يصح وقال ابو يوسف
ومحمد ان اشتري احدهما باكثر من خمسماية مما يتغابن
بن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله
العبد الباقي فهو جايز وان امره بشرا هذا العبد بدين
له عليه اي بدين الامر علي المامور فان اشتري هذا
العبد صح ولو كان العبد غير معين يعني لو امره بشرا
عبد غير عين فاشتري المامور عبدا نفذ علي المامور حتي
لو مات العبد عند المامور مات من مال المامور والدين عليه
فان قبضه الامر فهو له وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو لا
لازم الامر في الوجهين فان امره بشرا امة بالف ودفع اليه
اي الي المامور فاشتري الامة فقال الامر اشتريتها بخمسما
ية وقال المامور اشتريتها بالف فالقول للمامور هذا اذا كانت
الامة تساوي الفا وان كانت تساوي خمسماية فالقول
للامر وان لم يدفع الف اليه فالمسلة بحالها فالامر اي
القول له ويلزم الامة المامور وان امره ان يشتري هذا العبد
ولم يسم ثمنا فاشتري به وقال المامور اشتريته بالف
وصدقه بايعه وقال الامر اشتريته بنصف الفا اي البايع
والمشتري وهو اختيار ابي منصور وقيل لا يتحالف وهو اختيار
الفقيه ابي جعفر والاصح الاول وان تحالف يلزم الشرا

المامور ولا يعتبر تصديق البايع في حق الامر وقرض محمد
في الجامع الصغير ان القول للماموره مع يمينه وان امره بشرا
نفس الامر من سيده بالف ودفع العبد الالف الي الوكيل فقال
الوكيل اشتريته لنفسه اي لنفس وذلك العبد فباعه سيده
علي هذا اي علي ان يشتريه لنفسه عتق العبد وولاوه لسيده
وان قال الماموراشتريته ولم يزد قوله لنفسه فالعبد للمشتري
والالف لسيده وعلي المشتري الف مثله ثمنا للعبد اي مثل الف
دفع العبد اليه ان كانت دراهم وان كانت دنانير فدنانير فدراهم ح
والقايل ان يقول ذكر فيما تقدم ان الوكيل يشتري بشي بعينه
لا يمكن شراه لنفسه فلا يجوز ان يكون العبد للمشتري ويكون
ان يجاب عنه بان توكيل العبد شرا لنفسه يكون توكيلا يقول
الاعتاق حقيقة فشرا الوكيل لنفسه يكون اينيا بجنس
لتصرف اخر وان قال رجل لعبد رجل اخر اشتر لي نفسك
من مولاك بالف درهم فقال العبد للمولى بعني بنفسي لفلان بالف
درهم ففعل وباع مولاه فهو للامر وان لم يقل العبد لفلان
بان قال بعني نفسي ولم يزد عليه شيا عتق فصل الو
كيل بالبيع والشرا لا يعقد عند ابي حنيفة مطلقا سوا
بمثل القيمة او نقص مع من ترد شهادته له الا اذا زاد علي
ثمن المثل في البيع ونقص عن ثمن المثل في الشرا وهو الابوان
والاجداد

والاجداد واجدات وان علوا والاولاد وان سفلوا والزوجات
والسيد للمملوك والمكاتب والشريك للشريك وقالا يجوز
بيعهم منهم بمثل القيمة وبما يتغابن فيه الا من عبده
ومكاتبه وصح بيعه في الامر ببيع المطلقا ما قل من الثمن
او اكثر وبالعرض والنسية عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز
الا بالدراهم والدنانير وهو قول الشافعي النسية يجوز
عندنا خلافا للشافعي وتقيد شراه اي الوكيل بالشرا
المطلقا يجوز شراوه بمثل القيمة وزيادة يتغابن النا
س فيها وهو ما يدخل تحت تقوم المقومين فلو قومه
عدل عشرة وعدل اخر ثمانية واخر سبعة فا بين
العشرة والسبعة داخل تحت تقوم المقومين اما الزايد
في الشرا والناقص في البيع فلا وقيل في العروض ده نيم
وفي الحيوانات ده زيادة وفي العقار ده دوازده ولو وكله
ببيع عبد له فباعه نصفه او عشرة صح عنده وعند
هما لا يصح وفي الشرا يتوقف ما لم يشتر الباقي فان اشترى
باقيه لزم الموكل وارتفع التوقف ولو رد المشتري المبيع
علي الوكيل بالبيع بعيب مطلقا سوا كان يحدث مثله في هذه
المدة او لا كالاصبع الزايدة والسن الزايدة بقضية او بنكول

Copyright © King Saud University

رده الوكيل على الامر وكذا باقراره اي رده الوكيل على
الامر لو اخذ الوكيل ان العيب في يد الموكل فيما لا يحدث اي
رده فيما لا يحدث مثله في هذه المدة وانما قيد به لانه ان
ان كان مما حدث ورده بالاقرار لزم الوكيل دون الموكل وان
باع اي الوكيل بالبيع بنسيئة فقال الموكل امرتك بالنقد
والمسئول اطلقت الامر ولم يتقيد بشيء فالقول للامر
المضاربة للمضارب يعني لو اختلف المضارب ورب المال
فقال رب المال امرتك بالبيع بالنقد وقال المضارب مرتني
بالبيع ولم عليه والقول للمضارب ولو امر رجل ببيع عبده
فباعه واخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع الرهن في يده
او اخذ بالثمن كفيلا فتوى المال عليه اي على الكفيل بان يرفع
الامر الى قاض يراه اي يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب
مالك فحكم ببراءة الاصيل فتوى المال على الكفيل لم يضمن
الوكيل في الصور قيل المراد من الكفالة الحوالة لان
التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل بل الكفالة على
حقيقتها فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول
مفلسين وذكر في الجامع الصغير المنهاجي التوى على
الكفيل بان يموت مفلسا كذا في النهاية ولا يتصرف
احد الوكيلين وحده الا في الخصومة فانه لا يشترط

حضرة

حضرة صاحبه عند الجمهور وقيل يشترط وهو قول
زفر والشافعي واعلم ان هذا الحكم الذي فيما
اذا وكلهما بكلام واحد في دفعة واحدة بان قال و
كلتهما ببيع عبدي هذا او بخلع امراتي اما اذا وكلهما
بكلامين كان لكل واحد ان ينفرد وفي النضرة كذا في
النهاية وفي طلاق وعتاق بلا بدل متعلق بهما وانما
قيد به لانه لو شرط البدل لا يجوز ان يتصرف احدهما
وحده والمراد بالطلاق والعتاق ان يكونا متجددين
بان قال طلقاها واعتقاها اي لو قال طلقاها ان شئتما
او قال امرها بيدكما لا ينفرد احدهما بالطلاق
والعتاق وفي رد وديعة قيد به لانه اذا وكل رجلين
بقبض الوديعة ليس لكل واحد منهما ان ينفرد بالقبض
فيما اذا قبض بدون الاخر صار ضامنا كذا في النهاية
وقضاء دين ولا يوكل وكيل فيما وكل به الا باذن او با
عمل برايك فحينئذ يجوز فان وكل الوكيل بلا اذن الوكيل
فعقد الوكيل الثاني بحضرته اي بحضرة الوكيل الاول
او باع اجنبي فاجاز الوكيل صح وقال زفر لا يصح وهو القياس
وانما قيد بحضرته لانه لو عقد حال غيبته لم يجز الا ان يبلغ
فيجيز وان زوج عبد او مكاتب او كافر صغيرته الحرة

Copyright © King Saud University

المسلمة او باع لهما او اشتري لم يجز والكافر فرنيتنا ول
الذي والمستامن والمرتد اذا مات علي الردة **باب**
الوكالة بالخصومة والقبض الوكيل بالخصومة اي باء
ثبات الدين ونحوه **والتقاضي لا يملك القبض** التقاضي
طلب الدين وهو قول زفر وعليه الفتوي وعند علمايناء
الثلاثة يملكه **والوكيل بقبض الدين يملك الخصومة**
عند ابي حنيفة حتي لو اقام المدعي عليه البينة ان رب
الدين استوفي او ابراه تقبل بينته وقالا لا يكون خصما
وهو رواية عن ابي حنيفة والوكيل **بقبض العين لا**
يملك الخصومة ولو برهن ذو اليد علي الوكيل بالقبض
بان الموكل باعه من ذي اليد وقف الامر حتي يحضر الغايب
استحسانا اي ان وكل رجل رجلا بقبض عبد له وغاب
واقام ذو اليد بينة ان موكله بالقبض لم تقبل بينته في
اثبات الشرا ويسمع هذه البينة لدفع الخصومة فيتوقف
حتي يحضر الموكل **وكذا الطلاق والعتاق** يعني لو كان التو
كيل بنقل المراة والمملوكة من بلد الي بلد فاقام المراة
بينة علي الطلاق او المملوكة علي العتاق لا يقبل علي اثبات
الطلاق والعتاق ويقبل في قصر اليد الوكيل حتي يحضر الغايب
ولو اقر الوكيل علي موكله بالخصومة اي ان وكل وكيلا بالخصو

مة

مة فاخذ الوكيل علي موكله عند القاضي صح اقراره عليه
والا اي وان اقر في غير مجلس القاضي لا يصح اقراره عليه
عندهما استحسانا الا انه يخرج من الوكالة وقال ابو يوسف
يصح اقراره عليه وان اقر في مجلس القاضي وقال زفر والشا
فعي لا يصح في الوجهين وهو قول ابو يوسف اولا وهو القيا
س وبطل **توكيل الكفيل** بمال اي لو كان لرجل علي رجل
مال فكفل به رجل وهو كل الطالب الكفيل بقبض المال من
المطلوب لا يكون وكيلا في ذلك ابدا ومن ادعي انه وكيل الغا
يب في قبض دينه فصدقه الغريم اي المديون امر بدفعه
اليه فان حضر الغايب فصدقه اي الغايب الوكيل في دعوي
الوكالة منه لا شي علي الغريم والا اي لم وان لم يصدقه في
ذلك **دفع اليه** اي دفع الي رب المال **الغريم الدين ورجع**
الغريم به علي الوكيل لو كان المدفوع باقيا في يده **وان**
ضاع له يرجع **الا اذا ضمنه عند الدفع ولم يصدقه** ك
اي المديون الوكيل **علي الوكالة ودفعه** الغريم **اليه**
علي ادعاي غايبه ولفظ ضمنه مروي بالتشديد والتخفيف
فمعني التشديد هو ان يجعل المديون الوكيل ضامنا فالمستكن
في ضمنه مسند الي المديون والبارز راجع الي الوكيل ومعني
التخفيف هو ان يقول الوكيل للمديون لو رجع عليك رب

رب الدين ثانيا بذلك المال فانا ضامن به فالمستكفل مسند الي
الوكيل والبارز اي المديون ولو قال رجل اي وكيل بقبض الو
ديعة فصدقه اي الوكيله المودع فيما ادعاه لم يومر لدفع
اليه وكذا لم يومر المودع بالدفع لو ادعي انه اشتري الوديعة
من صاحبها وصدقه المودع ادعي ولو ادعي رجل ان المودع
مات وتركها ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع د
فع الوديعة اليه فان وكله بقبض ماله فادعي الغريم ان ا
المال اخذه دفع الغريم المال الي الوكيل واتبع المديون ى
المديون رب المال واستحلف اي المديون رب المال على ى
اخذه واستيفابه وان وكله بعيبه في امسة اي ان وكله
برد جارية بسبب عيب فيها فان ادعي البايع رضي المشتري لم
يرد الامة عليه اي البايع حتي يحلف المشتري انه لم يرض
بالعيب وعند ابي يوسف ومحمد رحمه الله يتحد الجواب في
الفصلين اي فصل الرد بالعيب وفصل الدين ولا يوخر القضا
برد الجارية وقيل الاصح عند ابي يوسف ان ياخذ في الفصلين
ومن دفع الي رجل عشرة ينفقها علي اهله فانفق
عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة والقياس
ان يكون متبرعا فيجب عليه رد ما قبض باب عزل الو
كيل وتبطل الوكالة بعزله ان علم اي الوكيل به اي ان

بالعزل يكون

يكون بالعزل فان لم يبلغه العزل فلا ينعزل وقال الشافعي
ينعزل وموت احدهما او جنونه اي جنون احدهما
جنونا مطبقا مستوعبا من قولهم اطبق الغيم السماء اي
يستوعبها وحد الجنون المطبق شهر عند ابي يوسف
وعنه اكثر من يوم وليلة وعند محمد حول كامل وهو ى
الصحيح وحوفه حلل كونه مرشدا وافتراق الشرى
يكين وتبطل الوكالة بفسخهما الشركة مطلقا سوا
كانت الشركة مفاوضة او عنانا وسوا وكل كلاهما ى
ثالثا او احدهما وعجز موكله عن بدل الكتابة لو كا ن
الموكل مكاتبا وحجره لو ماذونا وتصرفه لنفسه اي ى
اذا وكل رجل رجلا بشي ثم تصرف بنفسه فيما وكل به ج
بطلت الوكالة كتاب الدعوي هي اضافة الشي
الي نفسه حالة المنازعة وشرط جوازها مجلس ى
القضا وحكمها وجوب الجواب علي المدعي عليه والمدعي
من اذا ترك ترك اي لا يجبر علي الخصومة والمدعي ى
عليه بخلافه اي يجبر علي الخصومة اذا تركها هذا حد
صحيح ولا تصح الدعوي حتي يذكر المدعي عليه شيا
علم جنسه بان قال حنطة مثلا وقدره بان قال عشرة
اقفزة مثلا فان كان المدعي عليه عينا وهو المال ى

Copyright © King Saud University

والمدعي به حاضرا في يد المدعي عليه كلف المدعي عليه
احضارها ليشير المدعي اليها بالدعوى وكذا بالشهادة
والاستحلاف اي ليطلب المدعي باحضار المدعي ليشير الشهود
بالشهادة والقاضي عند الاستحلاف والمدعى عليه هذا
الحلف هذا اذا امكن احضار العين في مجلس القضا كالعبيد
والثياب وان كان مما يتعذر نقلها كالرحى والخشبة
الثقيلة ونحوها حضر عندها الحاكم او يبعث امينا فان
تعذر احضارها بان تلف حاضرة فقيمتها وقال الفقيه
ابي اي بين يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة
وقال القاضي فخر الدين وصاحب الذخيرة فيها وان كان العين
غائبا وادعى انه في ايد المدعي عليه اذا انكر ان يبين المدعي
قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يبين
القيمة وقال غصبت مني عينا كذا ولا ادري انه هالك
او قائم ولا ادري انه كم كانت قيمته ذكر في عامة الروايات
والكتب انه تسمع دعواه وان ادعى عقارا ذكر حدوده
الاربعة مطلقا سواء كانت الدار مشهورة اولا واليه مال ابو
حنيفة وهو ظاهر الرواية وقيل ان كانت الدار مشهورة
كدار الوليد بكوفة ودار الفضل ببخارى يكتفي بذكرها
دون الحدود وكفت ثلاثة اي لو ذكر ثلاثة من الحدود

يكتفي

يكتفي خلافا لزفر وذكر اسماء اصحابها اي اصحاب الحدود وانسابها ولا بد من
ذكر الجد اي جد صاحب الحد ان لم يكن صاحبه مشهورا فان
كان مشهورا يكتفي بذكره وذكر انه اي العقار في يد المدعي
عليه وصدقه المدعي عليه في ذلك بل تثبت اليد ببينة او
علم قاض في الصحيح وقال بعض المشايخ فربما يكون العقار
في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك يكتفي التصديق بخلاف
المنقول فانه يثبت فيه اليد بتصادقهما وذكر انه يطالبه
به اي ذكر يطلب المدعي عليه بالقضا اي بتسليمه اليه وان
كان المدعى دينا في الذمة ذكر المدعي وصفه وانه يطالب به
ولو ادعى الحنطة بالامنارطلات وبين اوصافها فقد قيل لا
يصح واذا صحت الدعوى سال القاضي المدعي عليه عنها
اي عن الدعوى فان اقر المدعي عليه او انكر فبرهن المدعي
قضي عليه والا اي وان لم يبرهن بان عجز عن البينة حلف
القاضي المدعي عليه بطلبه اي المدعي الحلف وان لم يطلبه
لا حلف عليه ولا يرد يمين على مدعي مطلقا وقال الشافعي اذا لم
يكن المدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعي عليه فنكل يرد
اليمين على المدعي فان حلف قضي به والا لا وكذا اذا اقام المدعي
شاهدا واحدا او عجز عن اقامة شاهد اخر فانه يرد اليمين
عليه ان حلف قضي له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء

Copyright © King Saud University

ولا ببينة لذي اليد في الملك المطلق اي لا يعتبر وبينة
الخارج احق واولي يعني لو ادعي خارج دارا او منقولا ملكا
مطلقا وذو اليد ادعاه كذلك فبرهنا ولم يورخا او ارخا تاريخا
واحد الا يقبل بينة ذي اليد ويقضي للخارج الا ان
تاريخ اسبق فحينيذ يقضي لذي اليد قوله وبينة الخارج
لقوله ولا ببينة لذي اليد والمراد بالمطلق ان يدعي ان هذا
ملكي وسكت عن السبب اما لو ادعي ذا اليد النتاج او ادعيا
تلقي الملك من واحد واحدهما قابض او ادعيا الشرا او ارخا
وتاريخ ذي اليد اسبق فان في هذه الفصول يقبل بينة
ذي اليد بالاجماع كذا في مبسوط شيخ الاسلام وقضي الشافعي
يقضي ببينة ذي اليد مطلقا وقضي بمال المدعي ان نكل
المدعي عليه مرة بلا احلف اي بان قال لا احلف وهو النكول
الحقيقي او سكت هو النكول الحكمي اذا انه لم يكن في خرس
او صمم او جحم في الصحيح وعند الشافعي لا يقضي به بل يرد اليمين
علي المدعي فان حلف المدعي اخذ المال وان ابي انقطع
المنازعة بينهما وعرض القاضي اليمين علي المدعي عليه
ثلاثا ندبا وهو لازم في المروي عند ابي يوسف ومحمد والجمهور
علي انه الله حيناط حتي لو قضي بالنكول مرة نفذ قضاوه
علي الصحيح ولا يستحلف في نكاح بان ادعي رجل علي امراة

او صي

٩٨

اوصي نكاح عليه والاخر ينكر وفي رجعة بان ادعت عليه
او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الاخر
وفي في بان ادعي المولي عليها او هي بعد العدة انه فا في
في المدة وانكر الاخر وفي الاستيلاد بان ادعت امة علي
سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدا فمات وانكر الاخر
وفي رق وفي ولا بان ادعي علي مجهول النسب انه او هو
انه عبده والاخر ينكر وفي ولا بان ادعي علي معروف
انه معتقه او مولاه او ادعي المعروف ذلك عليه او كان في
ولا الموالات والاخر ينكر هذه المسايل كلها عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يستحلف وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر
في حال المدعي عليه فان راه متعنتا يحلفه ويا خذ بقولهما
وان راه مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله ولا يستحلف في حد
ولعان صورة اللعان ان المراة ادعت علي زوجها انك قذفتني
بالزنا وعليك الحد وهو ينكر ففي صورتين لا يستحلف
اجماعا الا اذا تضمنا حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال
زنيت فانت حر فادعي العبد انه قد زني ولا بينة له عليه
استحلف المولي حتي اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا في
ادب القاضي للصدر الشهيد وقال القاضي الامام فخر الدين
قاضي خان علي انه يستحلف المنكر في الاشيا الستة فان قبل

Copyright © King Saud University

كيف يكون هذه المسايل ستة وهي سبعة قلنا امومية الو
لانا لثبوت النسب **ويستحلف السارق** فيما اذا ادعا رجل علي
اخرانه سرقا منه كذا **فان نكل عن اليمين** ضمن المسروق
ولم يقطع **ويستحلف الزوج اذا ادعت المراة طلاقا فان نكل
ضمن نصف المهر** والتقييد بقبل الوصلي اتفاقا لان الا
ستحلاف يجري في الطلاق مطلقا **ويستحلف جاحد القود فان
نكل في قتل النفس** فلا قصاص ولا دية ولكن يحبس حتي
يقر او يحلف وان نكل **فيما دونه** اي فيما دون النفس **فيقتص**
منه هذا عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الدية فيهما ولا يقضي
بالقصاص **ولو قال المدعي لي بينة** في المصر **وطلب اليمين
لم يستحلف** ولكن قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام
وهذا استحسان وبه اخذ ابو حنيفة وقالا له استحلافه
ويجب ان يكون الكفيل ثقة معروف الدار والكفالة بالنفس
جايزة عندنا خلافا للشافعي والتقدير بثلاثة ايام مروي
عن ابي حنيفة وهو الصحيح كذا في الكافي وفي النهاية وعن
ابي يوسف انه ياخذ كفيلا الي جلوس القاضي مجلسا وهو
حسن وذكره في الفتاوي الخانية وهو الصحيح وذكر شمس
الايمة الحلواني انه يفوض الي راي القاضي والصفوف في
ظاهر الرواية بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير

وعن

وعن محمد ان الخصم ان كان معروفا او حقيرا اذ الظاهر من حاله
ان لا يخفي نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر علي اعطا الكفيل
وانما قيد بقوله ان لي بينة حاضرة لانه لو قال لا بينة لي او شهودي
غيب يستحلف فان ابي لازمه المدعي **اي دار معه حيث سار**
المدعي عليه حتي لا يغيب **ولو** كان المدعي عليه **غريبا** مسافرا
لازمه مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الي اخر المجلس
واليمين المقبرة ان يحلف **بالله تعالي لا** يحلف **بطلاق وعتاق
الا اذا الح الخصم** حينيذ يحلف بهما ومع ذلك ان نكل لا يقضي القاضي
بالنكول **وتغلظ** اي تؤكد اليمين **بذكر اوصافه مطلقا** اي
بذكر اوصاف الله تعالي غير حرف العطف نحو قوله الله الذي
لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم
من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا
المال الذي ادعاه وهو كذا ولا شيء منه وله ان يزيد في
التغليظ علي هذا وله ان ينقص منه الا انه يحتاط وقيل لا
يغلظ علي الرجل المعروف بالصلاح ويغلظ علي غيره وقيل
يغلظ في الخطير من المال دون الحقير **لا بزمان** ان لا يغلظ
اليمين بزمان ومكان مطلقا وقال الشافعي ان كان اليمين
في قسامة او لعان او في مال عظيم يبلغ عشرين مثقالا يختص
بالمكان فبين الركن والمقام في مكة وعند قبر النبي صلي الله

Copyright © King Saud University

عليه وسلم في المدينة ومسجد الجامع في غيرهما او المسجد ان لم يكن جامع **ويستحلف اليهود** وهو **بالله الذي انزل التوراة علي موسي والنصاري بالله الذي** انزل الانجيل علي عيسي والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله فقط ويغلظ علي كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يحلف الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا ولا يحلفون في بيوت عبادتهم اي معابدهم **ويحلف المدعي عليه علي الحاصل لا علي السبب** اي بالله ما بينكما بيع قايم ونكاح قايم ويجب عليه رده وما هي باين منك الان قوله الان متعلق بالجميع في دعوي البيع والنكاح والغصب والطلاق اي علي الحاصل في هذه الصور مطلقا ثم في هذا الكلام لف ونشر علي الترتيب والاصل ان الدعوي اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالصور المذكورة في اليمين فان اليمين يكون علي الحاصل لا علي السبب عندهما وعند ابي يوسف يحلف في الجميع علي السبب الا اذا قال المدعي عليه اذا عرض عليه القاضي اليمين ايها القاضي قد يبيع الانسان شيئا ثم يقايله فحينئذ يحلف القاضي علي الحاصل وعنه انه ينظر القاضي الي انكار المدعي عليه ان انكر السبب كالبيع ونحوه يحلف علي السبب

وان انكر الحكم يحلف علي الحاصل وعليه اكثر القضاة قال فخر الاسلام ويفوض الي راي القاضي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف علي السبب اجماعا كالعبد المسلم اذا ادعي العتق علي مولاه وجحد المولي يحلف علي السبب **وان ادعي شفعة بالجوار او نفقة المبتوتة وكان المشتري او الزوج لا يراها** اي لا يعتقد بهذه الدعوي بان كان المشتري شافعي المذهب والزوج كذلك فحينئذ يحلف علي السبب اتفاقا فالمراد بالجوار لان الشفعة عند الشافعي تستحق بشركة البقعة قيد وبالمبتوتة لان المطلقة الرجعية تستحق النفقة عند الشافعي وحلف علي العلم **لو ورث عبدا** مثلا فادعاه الاخر بان العبد له ولا بينة للمدعي **وعلي البتات لو وهب له او شراه** اي يحلف المنكر علي القطع لا علي العلم لو ملك العبد بالهبة او الشرا **ولو افتدي المنكر يمينه او صالحه منها علي شي** اي لو ادعي علي اخر مالا فانكر واستحلف فافتدي يمينه بمال او صالحه عن يمينه علي شي صح الافتدا والصلح **ولم يحلف بعده** ثم الافتدا قد يكون بمال مثل المدعي به وقد يكون باقل منه واما الصلح عنه فانما يكون علي مال هو اقل من المدعي به غالبا كذا في النهاية

باب التحالف اذا اختلفا في قدر الثمن او المبيع بان ادعي المشتري ثمنا وادعي البايع

Copyright © King Saud University

اكثر منه او اعترف البايع بقدر من المبيع والدعي المشتري باكثر منه
قضي الحاكم **لمن برهن وان برهنا فللمثبت الزيادة** مطلق
سوا كان بايعا او مشتريا ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا
بان ادعي البايع اكثر مما يدعيه المشتري من الثمن وادعي المشتري
اكثر مما يقر البايع من المبيع في حالة واحدة فبينة البايع اولي
من الثمن وبينة المشتري اولي في المبيع **وان عجزا ولم يرضيا**
بدعوي احدهما تحالفا اي ان لم يكون لكل واحد منهما بينة
قيل للمشتري اما ان ترضي بالثمن الذي ادعاه البايع والا فسخنا
البيع ويجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتي يسال كل واحد منهما عما
يختاره فان تراضيا استحلف القاضي كل واحد منهما علي دعوي
الاخر ويبدا بيمين المشتري في الصحيح وهو المروي عنهما وهو قول
محمد وزفر وعن ابي يوسف انه يبدا بيمين البايع وهذا اذا كان
بيع عين بدين فان كان بيع عيان بعين او ثمن بثمن بدا القاضي
بيمين ايهما شا وصفة التحلف ان يحلف بالله ما اشتراه بالفين
ويحلف البايع ما باعه بالف كذا ذكره في الاصل وفي الزيادات يحلف
البايع بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله
ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف واذا تحالف فسخ القاضي البيع
بطلب احدهما وهو الصحيح وقيل ينفسخ بنفس التحالف ومن
نكل منهما عن اليمين **لزمه دعوي الاخر وان اختلفا في الاجل**

اي في

اي في اجل الثمن لم يتحالف وقال زفر والشافعي يتحالفان باختلاف
الاجل **او في شرط الخيار** او في قبض الثمن او في اصل الثمن او في
مكان دفع المسلم فيه او اختلفا في قدر الثمن بعد هلاك المبيع لم
يتحالفا والقول للمنكر مع يمينه عندهما وعند محمد والشافعي
يتحالفان ويفسخ البيع علي قيمة الهالك **او بعضه** اي اشتري
عبدين متفقة واحدة وقبضهما ثم مات احدهما واختلفا في الثمن
فقال المشتري بعتهما بالف درهم وقال البايع اشتريتهما بالفي درهم لم
يتحالفا عند ابي حنيفة الا ان يرضي البايع ان يترك حصة الها
لك وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي
حنيفة الا ان يشا البايع الحي ولا شي له وقال ابو يوسف يتحالفان
في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول للمشتري في حصة الهالك
من الثمن مع يمينه وقال محمد يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الها
لك قيمته يوم القبض **او في بدل الكتابة** اي لو اختلف المولي
والمكاتب في قدر بدل الكتابة لا يتحالفان والقول قول العبد لانه
منكر الزيادة مع يمينه عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي
يتحالفان ويفسخ الكتابة وان اختلف رب السلم والمسلم اليه
في قدر راس المال بعد اقالة السلم فقال رب السلم راس
المال عشرة وقال المسلم اليه خمس **لم يتحالفا والقول**
للمنكر مع يمينه قوله لم يتحالفا الخ جواب الشرط ومتعلق

Copyright © King Saud University

با لجميع ولو اشترى امة بالف درهم وقبضها ثم تقايلا البيع حال
قيام الامة ثم اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة قبل ان يقبض
البايع الامة بحكم الاقالة تحالفا ويعود البيع الاول ولو قبض البا
يع الامة بحكم الاقالة تحالفا ويعود البيع الاول ولو قبض البايع
الامة بحكم الاقالة تحالفا ويعود البيع الاول ولو قبض البايع الامة
بحكم الاقالة يجب ان لا يتحالفا ويكون القول للمنكر خلاف محمد
ولو اختلف في المهر قضى لمن برهن وان برهنا فللمرأة اي
قضي وان عجزا عن اقامة البينة تحالفا عند ابي حنيفة
ولكن لم يفسخ النكاح بعده بل يحكم بمهر المثل وقضي
بقوله لو كان مهر المثل كما قال الزوج او اقل منه فقضي
بقولها لو كان مهر المثل كما قالت المراة واكثر منه وقضي
به اي بمهر المثل مهر المثل لو كان بينهما اي بين قولهما
بان كان اكثر مما قاله او اقل مما قالت فقد ذكر التحالف اولا
ثم التحكيم وهو قول الكرخي وعند الرازي يحكم بمهر المثل
ثم يتحالفان وقال شمس الايمة السرخسي الاصح قول الكرخي
ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفا اي استيفا المنفعة
تحالفا وفسخ العقد مطلقا سوا اختلفا في البدل اي الاجرة
والمبدل اي المنفعة او فيهما بان قال الموجر اجرت سنة
وقال المستاجر بماية او ادعى الموجر اجارته سنة بماية
وقال

وقال المستاجر سنتين بماية تحالفا وترادا فان وقع الا
ختلاف في الاجرة بدا بيمين المستاجر وان وقع في المنفعة بدا
بيمين الموجر وفيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام
البينة تقبل بينته ولو اقاماه فبينة الموجر اولى ان كان الاختلا ف
في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستاجر اولى وان
اختلفا فيهما معا كما اذا قال الموجر اجرتك سنة بمايتين
وقال المستاجر بل اجرتني سنتين بماية واقاما البينة تثبت
في سنتين بمايتين وان اختلفا بعده اي بعد استيفا المنفعة
لا يتحالفان والقول للمستاجر مع يمينه والبعض معتبر بالكل
يعني اذا كان اختلفا بعد استيفا بعض المنفعة تحالف وفسخ
العقد فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى مع اليمين وان اختلفا
الزوجان في متاع البيت مطلقا سوا كان حال قيام النكاح او بعد
فسخ النكاح وكل واحد منهما يدعي انه له فالقول لكل واحد منهما
فيما صلح له فما صلح للرجال كالعمامة والقبا والقلنسوة والطيلسان
والسلاح والمنطقة والكتب فهو له مع يمينه وما يصلح للنسا كا
لخمار والدرع والسوار والملحفة والمراة ونحوها فهو لها مع
يمينها فيما يصلح لهما كالفراش والاواني والامتعة والرقيق
والمنزل والعقار والمواشي والنقود هذا اذا كانا حيين وان مات
احدهما واختلفا ورثته مع الاخر فالجواب في غير المشكل على

Copyright © King Saud University

ما مر واما في ما يصلح لهما فللحي منهما ايهما كان وهذا الذي
ذكرنا قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف يدفع الي المراة من المشكل
ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه اولورثته وقال محمد ما
يصلح له فله اولورثته وما يصلح لها فلها اولورثتها وما يصلح
لهما اولورثتهما وقال مالك والشافعي وزفر يسوي بينهما وقال
ابن ابي ليلى الكل للرجل ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصري
الكل لها وله ثياب بدنه هذا اذا كان حرين اما لو كان احدهما
مملوكا فللحر في الحياة مطلق سوا كان مملوكا محجورا او ماذونا
او مكاتبا وقالا الماذون والمكاتب كالحر وللحي في الموت اي فيما اذا
مات احدهما المتاع له مطلق وفي رواية محمد والزعفراني للحر فيهما

فصل فيما يكون خصما وفيما لا يكون خصما لو قال المدعي
عليه في جوابه من ادعي عينا في يده هذا الشي اودعنيه او اعارنيه
او اجرنيه فلان الغايب او رهنه او غصبته منه وبرهن عليه
دفعت خصومة المدعي مطلقا واقام ذو اليد بينة ان المدعي اقر انه
لفلان اندفعت خصومة المدعي عنه وقيد بقوله وبرهن لانه لو لم
يقم البينة لا يندفع الخصومة خلاف لابن ابي ليلى فان عنده
تندفع الخصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من خصومة وان
برهن وقال ابو يوسف اذا كان ذو اليد صالحا يندفع عنه الخصومة
اذا برهن وان كان معروفا بالحيل لا يندفع الخصومة بالبينة

رجع

١٠٢

رجع اليه حين ابتلي بالقضا وعرف احوال الناس وهذا الذي
ذكرنا اذا عرف شهود صاحب اليد المودع باسمه ونسبه ووجهه
فلما اذا قال شهود ذي اليد اودعه رجل لا نعرفه اصلا
فالقاضي لا يقبل شهادتهم ولا يندفع خصومة المدعي عن صاحب
اليد بالاجماع وان قال الشهود نعرف المودع بوجهه ولا
نعرف نسبه واسمه لا يندفع الخصومة عند محمد وعند ابي حنيفة
يندفع الخصومة بهذه وسمي هذه المسيلة مخمسة كتاب الدعوي
اما لانها خمس صورة او لان فيها خمس اقوال كما بينا وان
قال المدعي عليه ابتعته اي اشتريته من الغايب او قال المدعي
سرق مني او قال غصبته مني او سرقته وقال ذو اليد اودعنيه فلان
وبرهن ذو اليد عليه اي على ما قاله وهو الوديعة
لا يندفع الخصومة وقال محمد يندفع في قوله سرق مني ولو قال
غصبه مني لا يندفع وصوابه تندفع وان قال المدعي ابتعته
من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان وبرهن عليه او قال المدعي
ابتعته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان سقطت
الخصومة بغير بينة باب ما يدعيه الرجلان
اذا ادعي اثنان عينا في يد اخر كل يزعم انها له وبرهنا
على ما في يد رجل اخر قضي بها لهما على سبيل التنصيف
وفي احد قولي الشافعي تهاترتا البينتان وفي قول يقرع

بينهما ويقضي لمن خرج قرعة وبرهنا على نكاح امراة سقطا
البرهانان وهي المراة ان صدقت **ان صدقت له او سبقت**
بينة اي لو ادعي على امراة نكاحا فجحدت فاقاما البينة يقضي بها
له ثم ادعي اخر واقام البينة على انها امراته لا يحكم بها الا ان يوقت
الشهود الثاني وقتا سابقا وكذا اذا كانت المراة في يد الزوج
فنكاحه ظاهر لا يقبل ببينة الخارج الا على وجه السبق **عبد في**
يد رجل ادعي رجلان كل واحد **على الشرا منه** اي من ذي اليد
وتقد الثمن ولم يوقتا او احدهما التبيين وقتا فيكون **لكل** واحد
من المدعيين نصفه ويدله ان شا رجع واحد كل الثمن **وباسا**
احدهما على اخذ نصف المدعي بعد القضا بينهما **لم ياخذ الاخر**
كله اي لا يجوز الا بتجديد العقد في النصف الباقي قوله بعد القضا
هذا اذا لم يكن ارخا او ارخا تاريخا واحدا وان **ارخا وتاريخ** احد
هما سابق فللسابق وكذا اذا ارخ احدهما ولم يورخ الاخر
فللمورخ عند ابي يوسف واذا ادعيا الشرا منه واحد واحدهما
قابض وارخا وتاريخهما فللسابق **والا** اي وان لم يورخا او ارخا
تاريخا واحدا او ارخ واحد منهما **فلذي القبض** منهما والشرا احق
من الهبة حتي اذا ادعي احدهما شرا والاخر هبة وقبضا من واحد واقاما البينة ولا تاريخ معهما فالشرا اولي وان ادعيا من اثنين
ذلك فانه يقضي بينهما بنصفين **والشرا والمهر سوا** حتي لو ا

دعا

دعا احدهما شرا العبد من ذي اليد وادعت المراة ان ذي اليد
تزوجها عليه استويا فيقضي لكل واحد منهما بالنصف هذا عند
ابي يوسف وعند محمد الشرا اولي **والرهن احق من الهبة**
حتي لو ادعي احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا وبرهنا
فالرهن اولي استحسانا وفي القياس الهبة اولي **ولو برهنا الخا**
رجان على الملك المطلق **وعلى التاريخ** وهو مختلف او برهن
الخارجان على الشرا من واحد فالاسبق احق قوله من واحد اي
من غير صاحب اليد اذ لو ادعواهما بالشرا من صاحب اليد لا يقع التنكر
ار الاخراج صاحب اليد لان حكمها واحد ولو برهن الخارجان على
الشرا من رجل اخر وذكرا تاريخا واحدا استويا فيكون بينهما ثم
يخير كل واحد منهما كما ذكر من قبل **ولو برهن الخارج على**
ملك مطلقا مورخ وتاريخ ذي اليد اسبق اي ذي اليد **فذو اليد**
احق ببينه وعن محمد رحمه الله لا تقبل ببينة ذي اليد **او برهنا**
اي الخارج وذو اليد **على النتاج** فذو اليد احق منه وقال عيسي
ابن ابان تهاترتا البينتان وترك المدعي في يد ذي اليد لا على طريق
القضا او برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنسج الثياب القطنية او الغزل
وحلب اللبن **او برهن الخارج** على الملك المطلق **وبرهن ذو اليد**
على الشرا منه اي من الخارج فذو اليد احق منه هذا جواب
جمع المسايل الاربعة وانما قيد بقوله سبب ملك لا يتكرر لانه ان كان

Copyright © King Saud University

سبب ينكرر لا يكون الذي اليد بل للخارج احق منه **ولو برهن كـ**
كل واحد منهما علي **الشرا من الاخر** يعني اذا ادعي الخارج علي
ذي اليد انه اشتري منه هذه الدار بكذا او ادعي ذو اليد انه اشترا
ها من الخارج واقام البينة **ولا تاريخ** معهما **سقطا** اي البرهانان
مطلقا سوا شهدوا بالقبض او لم يشهدوا **وتترك الدار في يد**
ذي اليد بعني قضاو هذا عندهما وعند محمد يقضي بالبينتين
فيقضي بها الذي اليد ان ذكر والقبض وان لم يذكروا القبض يقضي
بها للخارج **ولا يرجح بزيادة** عدد الشهود وعدالتهم حتي
لو اقام احدهما شاهدين والاخر اربعة فهما سوا وعند الاوزاعي
يقضي لاكثرهما عددا وعند مالك يقضي باعدل البينتين **دار في يد**
رجل اخر مثلا ادعي رجل اخران لزايد مثلا نصفها وادعي رجل
اخر ان له مثلا **كلها وبرهنا** علي ذلك تقسم الدار بينهما لا باع
غلاول وهو مدعي النصف **ربعها والباقي للاخر** اي مدعي
الكل وقال يقسم الدار بينهما اثلاث ثلثها المدعي الكل
وثلثها المدعي النصف ولو كان في ايديهما اي في ايدي مدعي
النصف ومدعي الكل **فهو للثاني** اي الدار كلها المدعي الكل
نصفها علي وجه القضا ونصفها لا علي وجه القضا **ولو برهنا**
علي نتاج دابة او ارخا تاريخا **قضي لمن وافق سنها تا**
ريخها اي تاريخ البينة وان اشكل ذلك اي لا يعلم سنها فلهما

هذا اذا

هذا اذا ادعي خارجان اما اذا ادعي الخارج وذو اليد النتاج
فاقاما ببينة وذكرا تاريخا فان وافق سن الدابة وقت الخارج
قضيت له وان خالف وقت ذي اليد او اشكل قضيت له وان
خالف سن الدابة الوقتين اي لا يوافق تاريخ هذا ولا تاريخ
ذلك بطلت البينات هذا ذكر الحاكم في مختصره وفي المبسوط
الدابة بينهما في القطعي **ولو برهن احد الخارجين علي**
الغصب والاخر علي الوديعة استويا اي اذا كان العبد في
يد رجل واقام رجلان عليه البينة احدهما بغصب والاخر بود
يعة فهو بينهما نصفان **والراكب واللابس احق من اخذ**
اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة او قميص احدهما راكبها
او لابسه والاخر متعلق باللجام او الكم فالراكب واللابس اولي
وصاحب الحمل والجذوع والاتصال احق من الغير اي اذا
اتنازعا في بعير ولاحدهما حمل عليه فصاحب احق لو تنازعا
في حايط ولاحدهما عليه جذوع فصاحب الجذوع اولي واذا كان
الرجل حايطا متصل ببنايه فصاحب الاتصال احق والا المراد
بالاتصال تداخل لبن جداره ولبن هذا في جداره فان كان
الحايط من خشب بان تكون ساجة احدهما مركبة في الاخري
ثوب طرفه في يده وطرفه الاخري بيد شخص اخر كـ
نصف الثوب بينهما **صبي في يد رجل** يعبر عن نفسه اي يعقل

فيجري ما جري علي لسان الصبي ان خر وانكر صاحب اليد فالقول
اي للصبي وان قال الصبي العاقل انا عبد لفلان والذي هو في يده
يدعي انه عبده فهو عبد الذي في يده او صبي لا يعبر عن نفسه
فهي عبد لمن في يده في المسئلتين عشرة ابيات من دار
في يده وبيت في يد رجل اخر تنازعا في الساحة فالساحة
نصفان بينهما اي كل واحد منهما من المدعيين ارضا انها في يده
ولا بينة لهما ولكن لبن احدهما فيها او بني احدهما فيها او حفر
فهي في يده كما لو برهن انها في يده كتاب
دعوي النسب ولدت امة مبيعة لاقل مدة الحمل اي لاقل من ستة
اشهر مذ بيعت فادعاه البايع فهو ابنه وهي ام ولده
ويفسخ البيع ويرد الثمن اي المشتري مطلقا والقياس ان لا
يثبت النسب من البايع اذا لم يصدقه المشتري وبه اخذ زفر والشافعي
في وان ادعاه المشتري معه او بعده وانما قيد بهما لانه
لو ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البايع لا يثبت النسب من البايع
بل من المشتري وكذا ان ماتت الام فادعاه البايع وقد ولدت
لاقل من ستة اشهر ثبت نسب الولد واخذه البايع ويرد الثمن
كله عند ابي حنيفة وعندهما يرد حصة الولد فقط بخلاف موت
الولد اي ان مات الولد ثم ادعاه البايع والمسئلة بحالها لم يثبت
نسبه منه وعتقهما كموتهما اي عتق الولد والمبيعة كموتهما

الولد

الولد والمبيعة حتي لو حبلت امة في ملك رجل قبل عها فولدت
في يد المشتري لاقل من ستة اشهر لهذا باعها واعتقا المشتري
الام فادعاه البايع فهو ابنه يحكم بحريته ويرد عليه بحصته
من الثمن عندهما وعند محمد رحمه الله يرد بكل الثمن ولو اعتق
الولد فادعاه البايع فدعوته لا تصح لا في حق الولد ولا في حق
الام فان ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولا
قل من سنتين او علي تمام السنتين ردت دعوة البايع
الا ان يصدقه المشتري فحينئذ يثبت النسب منه ويبطل
بيع الامة والولد حر والامة ام ولده ومن ادعي نسب احد
التوامين ثبت نسبهما منه والتوامان ولدان بين ولا
دتهما من ستة اشهر فان ولدت التوامين ثم باع احدهما
واعتقه المشتري ثم ادعي البايع نسب الاخر بطل عتق
المشتري نسبهما منه هذا اذا كان اصل العلوق في ملك البايع
وان لم يكن في ملكه والمسئلة بحالها ثبت نسب المولود بين
منه ولا يبطل عتق المشتري في الاخر عنده ولا ينقض بيعه
لان هذه دعوة تحرير لا دعوة استيلاد ومبي عند رجل
فقال الذي عنده اي من هو في يده هو ابن عبدي فلان
الغايب ثم قال ذو اليد هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد
فلان ان يكون ابنه ولكن يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه

كذا في المبسوط وهذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا جحد العبد ان
يكون ابنه فهو ابن للمولى وعلى هذا الخلاف ان قال هو ابن فلان
ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه ولو كان صبي في يد مسلم
او في يد نصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم
فهو حر هو عبدي فهو حر ابن النصراني هذا اذا ادعيا معا كذا
في الظهيرية وفيه اشارة الى انه لو سبق دعوى المسلم يكون
عبدا له وان كان او صبي في يد زوجين وزعم اي قال
الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت المراة انه ابنها من غيره
فهو ابنهما جميعا وان لم تشهد قابلة على الولادة ومن اشترى
جارية فوطئها ثم ولدت جارية مشتراة ولدا فاستحقت الامة
بالبينة غرم الاب ايضا وضمن المشتري الام قيمة الولد يوم
تخاصما لا يوم القضاء ولا يوم الولادة وقال الطحاوي يغرم قيمة
الولد يوم القضاء وهو اي الولد حر فان مات الولد ثم استحقت
لم يضمن الاب قيمته وان ترك الولد مالا فيكون المال حيا تا الا
وان قتل الاب الولد غرم الاب قيمته وكذا اذا قتله غيره فاخذ
ديته يغرم ويرجع المشتري بالثمن اي ثمن الامة وقيمته
اي قيمة الولد على بايعه لا بالعقر وقال الشافعي يرجع با
لعقر ايضا على البايع وفيه اشارة الى انه لو استحقت اخذ
العقر من المشتري **كتاب الاقرار** قد الشيء اذا ثبت

والا

والاقرار الاثبات لما كان قرا ولا وفي الشرع هو اخبار عن ثبوت
حق للغير على نفسه واذا اقر حر مكلف بحق صح ولو كان الحق
مجهولا كشيء وحق اي بان قال لفلان علي شيء او حق وكذا العبد والما
ذون فانه يصح اقراره ويجبر المقر على بيانه ويبين ما له قيمة
ولو قال له علي حق وقال عنيت به حق الاسلام نظر ان كان مفصولا
عن قوله علي حق لا يصدق وان قال موصولا به يصدق كذا في
المحيط والقول للمقر مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه
اي اكثر مما بين وفي مال اي فيما اذا قال له علي مال لم يصدق
المقر في اقل من درهم وقال عظيم نصاب لو قال لفلان
علي مال عظيم فان بين انه من الفضة لم يصدق في اقل من
ما يتي درهم مطلقا هذا قولهما وهو رواية عن ابي حنيفة وعنه
انه يصدق في عشرة وذكر شمس الائمة السرخسي الصحيح
عنده ان المقر لو كان فقيرا يصدق في عشرة وان كان غنيا
فعليه ما يتا درهم ومن الذهب في اقل من عشرين مثقالا
وفي كل جنس من اجناس مال الزكاة لا يصدق في اقل من
النصاب حتى لا يصدق في الابل من النصاب حتى لا يصدق
في الابل في اقل من النصاب بقيمة ولو قال له علي اموال عظام
لزم ثلاثة نصب من جنس ما سماه ولو قال كذا دراهم لزم
مئة درهم وذكر في التتمة ونقلا اي القاضي فخر الدين لو قال

كذا دينارا عليه دينارا ان ولو قال له علي كذا كذا بغير الواو
لزمه احد عشر ولو قال كذا وكذا بواو واحد لزمه احد وعشرون
ولو ثلث لفظة كذا بالواو فيكون واوان تزاد ماية فيجب ماية
واحد وعشرون ولو ربع لفظه كذا بالواو فيكون ثلثة واو زيد
الف وماية وواحد وعشرون ولو قال وعلي وقيل ولم
يزد علي ذلك فهو اقرار بدين وفي نسخة مختصر القدوري
في قوله قيل انه اقرار بالامانة ولو قال له عندي او معي او في
بيتي او في صندوقي او في كيسي فهو امانة قال رجل لي
عليك الف فقال الاتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتك او حلته
به الي الغير فهو اقرار وبلا كناية اي لو قال بلا ضمير لا يكون
اقرارا وان اقر رجل بدين موجل بان قال لك علي ماية درهم
موجل الي شهر وادعي المقر له انه حال لزمه حال كونه حالا
وحلف المقر له علي التاجيل بانه لم يكف او قال له علي ماية
درهم فهي دراهم فيلزم ماية درهم ولو قال له علي ماية درهم وثوب
تفسير الماية اي لزم ثوب ويرجع اليه في تفسير الماية والقياس
في ماية درهم كذلك وهو قول الشافعي وكذا لو قال له علي ماية
وثوبان لزمه ثوبان ويرجع في تفسير الماية اليه بخلاف له علي
ماية وثلاثة اثواب حيث يلزمه الكل ثيابا اقر بتمر بان قال
غصبت تمرا في قوصرة لزماه وهي بالتخفيف والتشديد وعا

التمر

التمر تتخذ من القصب وسمي بها ما دام فيها والا فهي تسمي
بالزنبيل كذا في المغرب وبدابة في اصطبل لزمه الدابة
فقط عندهما علي قياس قول محمد لزماه وبخاتم اي لو اقر
بخاتم بان قال له علي خاتم لزمه له المقر الحلقة والفص وسيف
لزمه نصل وجفن اي غمده والحمايل اي جمع حماله بكسر الحا
وهي علاقة السيف وبحجله لزمه له العيدان والكسرة الحجلة
بالتحريك بيت يزين بالثياب والسرير وقيل بيت يتخذ من خشب
وثياب اسم سرخانه وقيل حركاه والعيدان جمع عود وهو الخشب
كالدود ان جمع دود وبثوب في منديل او في ثوب لزمه اي في
الاول ثوب ومنديل وفي الثاني ثوبان وبثوب في عشرة اثواب
لزمه له ثوب واحد عندهما وعند محمد احد عشر ثوبا وبخمسة
في خمسة وعني به الضرب لزمه خمسة وقال حسن بن زياد يلزمه
خمسة وعشرون وهو قول زفر ولزمه له عشرة اتفاق ان عني
مع بقوله في خمسة له قال له علي من درهم الي عشرة او قال له
علي ما بين درهم الي عشرة لزمه له في الصورتين تسعة
عند ابي حنيفة وعند هما يلزمه العشرة وقال زفر يلزمه ثمانية
ولو قال له من من داري ما بين هذا الحايط الي هذا الحايط
لزمه له ما بينهما فقط فلا يدخل الحايطان وصح الاقرار بالحمل
اي لو قال حمل امتي او حمل شاتي لفلان صح اقراره ولزمه

Copyright © King Saud University

والحمل اي صح لو قال لحمل فلانة علي الف درهم ان بين سببا
صالحا بان قال اوصي له فلان او مات ابوه فورثته فاستهلكته فهذا
الاقرار صحيح ولزمه المال ثم ان جاءت به حيا في مدة يعلم انه
كان قايما وقت الاقرار لزمه بان وضعته لاقل من ستة اشهر
من مات المورث والموصي فان وضعته لاكثر من ستة اشهر لم
يستحق شيا الا ان يكون المراة معتدة فحينيذ اذا ولدت لاقل من
السنتين لزمه ايضا فان ولدت ميتا فالمال مردود على ورثة
الموصي والمورث ولو ولدت ولدين حيين فالمال بينهما وان كان
احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية تقسم بينهما نصفين وفي
الميراث للذكر مثل حظ الانثيين والا اي وان لم يبين سببا صالحا
لا يصح مطلقا سواء كان سببا مستحيلا او يبهم في الاقرار وعند محمد ان
الاقرار يصح وان كان السبب مستحيلا فان قال اقرضني او باع مني
شيا بالف درهم فهذا الاقرار باطل ولا يلزمه شي وان اقر رجل
بدين على انه بشرط الخيار ثلاثة ايام لزمه المال وبطل
الشرط باب الاستثنا هو التكلم بالباقي بعد الثنيا
وما في معناه صح استثنا بعض ما اقر به حال كونه متصلا
بالاقرار ولزمه الباقي اي بعد الثنيا مطلقا سواء كان الاستثنا
اقل مما بقي او اكثر وعند ابي يوسف وهو قول مالك والمزني لا
يصح الاستثنا اذا كان اكثر لا استثنا الكل اي لا يصح استثنا

الكل

١٢٦

الكل بان قال له علي الف درهم الا الف لازم عليه وكذا اذا كان
مفصولا بطل الاستثنا والمراد من قوله متصلا الاتصال بحسب
التلفظ وهو لا يسكت بين المستثنى منه لا الاستثنا المحلي وصح
استثنا الكيلي والوزني من الدراهم بان قال له علي الف درهم
الا دينارا او الا قفيز حنطة وهو لا يساوي الفا لزمه الف درهم
الا قيمة دينار او القفيز وعندهما وهو الاستحسان وقال محمد وزفر
لا يصح وهو القياس لا غيرهما اي لا يصح غير الكيلي والوزني من
الدراهم بان قال له علي الف درهم الا شاة او ثوب وقال الشافعي
يصح فيطرح عنه قيمة المستثنى ولو وصل اقراره بلفظ ان شا الله
بان قال له علي الف درهم ان شا الله بطل اقراره فلا يلزم شيا
ولو استثنا البنا من الدار بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها
فانه لي فهما للمقر له وان قال بناؤها لي والعرصة لك وهو البقعة
الخالية عن الشي فكما قال ولو قال له علي الف درهم من ثمن
عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان عين المقر العبد وسلمه المقر له
اليه لزمه الالف اي وان لم يسلمه اليه لا شي على المقر هذه
المسئلة وجوه احدها هذا والثاني ان يقول المقر له العبد
عبدك ما بعتك غيره وقد قبضته ولي عليك الف درهم ثمنه وفيه
المال لازم على المقر الثالث ان يقول العبد لي ما بعتك وفيه لا يلزم
شي على المقر والرابع ان يقول العبد عبدي ما بعتك وانما بعتك غيره

Copyright © King Saud University

وحكمه ان يتحالفا واذا تحالفا انتفي دعوي كل واحد منهما
علي صاحبه فلا يقضي عليه بشي من المال والعبد سالم لمن
في يده هذا اذا عين العبد وان لم يعين العبد لزمه الالف
مطلقا ولا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة فلان ح
وعندهما ان وصل صدق ولا يلزمه شي وان فصل لم يصدق ح
واذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد وان اقر انه ثمن
العبد فالقول قول المقر اني لم اقبضه كقوله من ثمن خمرا
وخنزير هذا متصل بقوله لزمه الفا اي يلزمه هنا كما يلزمه
مطلقا فيما اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ان وصل صدق ولا يلزمه شي
ولو قال له علي الف درهم من ثمن متاع باعه مني او قال
اقرضني الف درهم وقال هي زيوف او بهرجه وقال المقر له
جياد لزمه الجياد مطلقا عند ابي حنيفة وعندهم ان وصل
صدق وان فصل لا وقال زفر يبطل اقراره اذا قال المقر له
جياد وعن ابي حنيفة يصدق في الغصب في الزيوف اذا وصل
وانما قيد بثمن متاع وبالقرض لانه لو لم يذكر البيع والقرض
فان قال لفلان درهم زيوف فقط قيل الصدق اجماعا وقيل علي الف
هو الخلاف ايضا بخلاف الغصب والوديعة اي ان قال ح
غصبت منه الفا او دعني الفا ثم قال وهي زيوف او بهرجه

صدقا

١١٠

صدق في الغصب مطلقا وعن ابي يوسف انه اذا قال غصبت
ثم قال هي زيوف لم يصدق اذا فصل ولو قال في البيع والغصب
والقرض والوديعة ان له الفا علي الا انه ينقص كذا حال
كونه متصلا بقوله صدق المقر له والا اي وان لم يقل متصلا
بل منفصلا لا يصدق واعلم انه لو وقع الفصل بين الاستثناء
وبين صدره ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع النفس او
باخذ السعال فهو وصل ومن اقر بغصب ثوب وجاء بمعيب
صدق المقر وان قال اخذت فلان الفا وديعة فهلكت وقال
المقر له مع يمينه وان نكل عن يمينه وان نكل لا يضمن المقر
وان قال اعطيتها وديعة فهلكت وقال المقر له غصبتها لا
يضمن المقر وان قال اعطيتها وديعة فهلكت وقال المقر له
غصبتها لا يضمن المقر وكان القول للمقر مع اليمين فان نكل ح
عن اليمين يلزمه الف وان قال زيد للمقر وهذا الشي
كان وديعة لي عندك فاخذته منك فقال كذبت وهو لي
اخذه عمرو وان قال اجرت بعيري او ثوبي هذا
فلان فركبه او لبسه فرده علي وقال كذبت بل الثوب
والدابة لي فالقول للمقر عند ابي حنيفة وقالا القول للذي
اخذ منه الثوب والدابة وهو القياس ولو قال هذه الالف
وديعة فلان لا بل فلان وديعة لفلان فالالف للاول

Copyright © King Saud University

وعلى المقر مثله الثالث اي للمقر له الثاني مثل ذلك الالف وعند
ابي يوسف ليس له عليه **باب اقرار المريض** دين
الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدم على ما اقر به
في مرضه واخر الارث عنه اي اذا اقر الرجل في مرض موته
بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب
معلومة مثل القرض والشرا والتزوج وعاين الشهود هذه الا
سباب فدين الصحة والديون المعروفة الاسباب مقدم على
ما اقر به في مرضه والارث موخر عن دين ما اقر به في مرضه
وقال الشافعي دين المرض ودين الصحة يستويان **واذا اقر**
المريض لوارثه مطلقا سوا اقر بدين او عين **بطل** الاقرار
ان يصدقه البقية الا ان يصدقه باقي ورثة المريض
في الاقرار وقال الشافعي يصح وان اقر لاجنبي صح وان احاط
بماله يعني وان اقر لاجنبي بجميع ماله والقياس ان لا يصح
اقراره الا بالثلث **وان اقر المريض لاجنبي** مجهول النسب
ثم اقر ببنوته ثبت نسبه من المريض **وبطل اقراره له**
وان اقر المريض **لاجنبية ثم نكحها صح** الاقرار وعند زفر يبطل
بخلاف الهبة والوصية اي لو وهب المريض او اوصى لاجنبية
ثم تزوجها تبطل الهبة والوصية **وان اقر لمن طلقها ثلاثا**
فيه اي في المرض **فلها الاقل** حال كونه **من الارث والدين**

وان اقر

(١١)

وان اقر بغلام **مجهول النسب يولد مثله لمثله انه ابنه**
وصدقه الغلام ثبت نسبه من المقر ولو كان المقر مريضا
ويشارك **الغلام الورثة** انما قيد بقوله مجهول لانه لو كان
له نسب معروف لا يثبت نسبه منه وبقوله يولد مثله لانه
لو لم يكن كذلك لا يثبت نسبه منه وانما شرط تصديق الغلام
لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه
في يد نفسه اما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فلا يعتبر
تصديقه قوله ولو مريضا في باب اقرار المريض لا يحسن **وصح**
اقراره بالولد بان قال رجل هذا ولدي **والوالدين** بان قال
هذا ابي وامي **والزوجة** اذا كانت المراة خالية عن نكاح
الغير وعدته وان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها
والولي وصح اقرارها اي اقرار المراة **بالوالدين والزوج**
والمولى وبالولد ان شهدت قابلة او صدقها زوجها
اي صدق المراة زوجها في الاقرار ولا بد من تصديق هولا
انما يصح الاقرار اذا صدقه المقر له في الاقرار في المسايل
كلها **وصح التصديق** اي تصديق المقر له **بعد موت المقر**
الا تصديق الزوج بعد موتها اي ان اقرت بنكاح الرجل
او ماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة
وعندهما يصح فعليه مهرها وله الميراث منها **وان اقرت**

نسب نحو الاخ والعم لم يثبت نسبهما من الاب والجد فان لم
يكون له وارث غيره قريب كالعم او بعيد كمولي الموالاة فورثه
المقر له وان كان للمقر وارث قريب او بعيد لا يرث المقر له حتي
الو اقر باخ وله عم او مولي الموالاة فالارث للعم او مولي الموالاة
ومن مات ابوه فاقر باخ شركه في حصة الارث ولكن لم
يثبت نسبه منه وان ترك ابنين وله اي للميت علي رجل
اخر ماية فاقر احدهما بقبض ابيه خمسين منها وكذبه
الاخر فلا شي للمقر وللاخر خمسون بعد ما يحلف بالله ما تعلم ان
اباك قبض منه ماية

كتاب الصلح

هو اسم بمعني المصالحة وهو خلاف المخاصمة وفي الشرع هو عقد يرفع النزاع
وركنه الايجاب والقبول وشرطه ان يكون البدل اي المصالح
عليه معلوما ان احتيج الي قبضه والا لا يشترط معلومية
وهو اي الصلح جايز باقرار الصلح علي ثلاثة اضرب صلح
مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعي عليه ما ادعاه
المدعي ولا ينكره وصلح مع انكار ذلك وقال الشافعي لا يجوز
الصلح مع النكار او مع سكوت فان وقع الصلح عن مال بمال باقرار
اعتبر بيعا يعني يجري فيه احكام البيع فيثبت فيه اي
في المصلح عنه الشفعة ان كان عقارا والرد بالعيب وخيار
الروية اي يرد بخيار الروية وخيار الشرط ويفسده جهالة

البدل

البدل اذا كان يحتاج الي قبضه لا جهالة المصالح عليه وان استحق
المصالح عنه عليه او كله رجع عليه بحصة ذلك من العوض او
كله لان هذا صلح عن اقرار وكذا لو استحق جميع المصالح عليه اي
البدل او بعضه رجع بكل المصالح عنه او بعضا بناء علي ان
الصلح بالاقرار مبادلة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا اي
بدل الصلح كله او بعضه رجع المدعي علي المدعي عليه بكل المصالح
عنه او بعضه فان وقع الصلح عن مال بمنفعة اعتبر
اجارة يعني يجري فيه احكام الاجارة فيشترط التوقيت
اي توقيت استيفا تلك المنفعة حتي لو صالح علي سكني بيت
زيد او اوصي بموت المدعي لا يجوز كذا في المحيط ويبطل الصلح
بموت احدهما مطلقا اي اذا هلك المدعي او المدعي عليه وكذلك
اذا هلك او محل المنفعة قبل الاستيفا بطل الصلح قياسا وهو قول
محمد فيعود المدعي علي راس الدعوي ولو كان استيفا بعضها بطل
بقدر ما بقي ويرجع في دعواه بقدره وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح
ما بقي ويرجع في دعواه بقدره وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح
بموت المدعي عليه بل المدعي يستوفي المنافع علي حاله وان مات
المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكني الدار والوارث يقوم مقامه
ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب ولما فرغ من مسايل الصلح
مع الاقرار شرع في مسايل الصلح مع سكوت او انكار فقال

Copyright © King Saud University

والصلح عن سكوت او انكار افتدا اليمين وعوض عنه
في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعي فلا شفعة
للجار علي المدعي عليه ان صالحه عن دار بهما اي بسكوت
او انكار وتجب للجار علي المدعي لو صالح علي دار بها ولو
استحق المتنازع فيه كله بعد الصلح رجع المدعي علي المستحق
بالخصومة ورد المدعي البدل علي المدعي عليه ولو استحق
بعضه فبقدره ولو استحق المصالح عليه كله او بعضه رجع
المدعي الي الدعوي في كله او بعضه وهلاكه كالاستحقاق والصلح
وبعد التعيين قبل التسليم الي المدعي فاستحق قط اي كالاستحقاق بعد الصلح في الحكم في الفصلين اي في الصلح عن اقرار
والصلح عن انكار وسكوت وقد مر حكمها انفا فصل واعلم
انما جاز بيعه جاز صلحه الصلح جايز عن دعوي المال
والمنفعة بان ادعي في دار سكني سنة او عبد خدمة شهر فجحده
رب المال او اقر به ثم مات فجحده الورثة فصالحه الوارث علي
شي من عين او منفعة جاز وعن دعوي الجناية هذا اللفظ
يتناول العمد والخطا في النفس وفيما دونه بخلاف الحد فانه
لا يصح الصلح من دعوي حد حتي لو اخذ زانيا او سارقا او شارب
خمر فصالح علي مال علي ان لا يرفعه الي السلطان فهو باطل

ويرما

ويرما اخذ والصلح جايز من دعوي النكاح مطلقا ومن
الرق وكان خلعا وعتقا علي مال والصلح عن دعوي النكاح
علي وجهين احدهما ان يدعي رجل علي امراة نكاحا وهي تجحد
فصالحته علي مال جاز الثاني ان تدعي امراة نكاح علي
رجل فصالحها علي مال جاز هكذا في بعض نسخ المختصر وفي
بعضها قال لم يجز قوله والرق اي الصلح جايز من دعوي الرق
علي مجهول انه فصالحه المدعي عليه علي مال جاز ويجعل في حق
المدعي عليه بدلا لدفع الخصومة وفي حق المدعي كانه اعتقه
علي مال الا انه لا ولاء له لانكار المدعي عليه الا ان يقيم المدعي
البينة فتقبل بعينته علي اثبات الولاء ولو اثبات الملك وان
قتل العبد الماذون رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه
مطلقا وان قتل عبد له اي عبد العبد الماذون رجلا عمدا
فصالحه عنه العبد اي صالح العبد الماذون عن عبده ~~مطلقا~~
~~كما زاد علي قيمته~~ جاز مطلق سواء كان الماذون مديونا او لا
ولو صالح عن المغصوب المتلف كما زاد علي قيمته او صالح
علي عرض قيمته اكثر من قيمة المغصوب المتلف صح عند ابي
حنيفة وعندهما يبطل الفضل علي قيمته بما لا يتغابن الناس
ويكون رد الزيادة ولو اعتق موسر عبدا مشتركا بينه
وبين اخر فصالح اي المعتق الشريك علي اكثر من نصف

Copyright © King Saud University

قيمته لا يصالح في حق الزيادة من نصف قيمته وان صالحه على
عرض قيمته اكثر منه جاز وانما قيد بقوله موسرا تجب سعايته
النصف على العبد ومن وكل رجلا بالصلح اي عن الموكل فصالح
الوكيل لم يلزم الوكيل ما صالح عليه اي بدل الصالح ما لم يضمنه الو
كيل بل يلزم الموكل ما صالح عليه هذا اذا كان الصلح عن دم العمد
او عن بعض ما عليه من الدين اما اذا كان وكله بالصلح عن مال
بمال فهو بمنزلة البيع فيكون المطالب بالمال الوكيل دون المو
كل وان صالح رجل عنه اي عن رجل بلا امر من ذلك الرجل
صح ان يضمن الفضولي المال او اضاف الى ماله اي مال نفسه
بان قال صالحتك على هذا الالف ولم يضفه الى نفسه ثم الصالح
بقوله او قال صالحتك على الف وسلم الالف اليه والا اي وان لم
يضمن او لم يضفه الى ماله او لم يسلم الالف الى المدعي توقف الصلح
وفي الذخيرة انه يتوقف عند البعض وعند البعض ينفذ على المصالح
فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف والا اي وان لم يجز
بطل الصلح باب الصلح في الدين الصلح عما استحق
اي وجب وثبت بعقد المداينة هي البيع بالدين ثم ذكر عقد
المداينة مع ان الحكم في الغصب كذلك حملا لامر المسلم على الصلاح
اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي لا معاوضة لان مبا
دلة الاكثر بالاقل لا تجوز ولو صالح عن الف حال على نصف

او على

او على الف موجل جاز الصلح ولو صالح عن الف درهم على
دنانير موجلة الى شهر او صالح عن الف موجل على نصفه
حال او بيض لا لا تجوز فيه لف ونشر فالاول بالاول والثاني
بالثاني ومن له على اخر الف فقال الدائن للمديون اد غدا
نصفه على انك بري اي في الحال من الفضل ففعل بري
من النصف الاخر والا اي وان لم يود اليه خمسماية في الغد لا
يبري من الفضل وعاد الالف عليه عندهما وعند ابي يوسف لا
يعود ولو قال لاخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخره اي مطا
لبته عني او تحط بعض المال ففعل صح عليه اي لزمه وليس
للدائن ان يطالب المديون في الحال ولا بما حطه هذا اذا قاله
سرا حتى لو قاله علانية بحضور الشهود يوخذ المقر بالمال في
الحال فصل في الدين المشترك وهو ما حصل بسبب
متحد كما لو باع عبدا مشتركا صفقة واحدة او استهلك انسان
وكان الدين ميراثا بين الورثة فان كان دين بينهما ثم صالح
احدهما عن نصيبه على ثوب فلشريكه الاخر ان يتبع
ويطالب المديون بنصفه او ياخذ نصف الثوب من شريكه
الا ان يضمن ربع الدين حينئذ لا ياخذ نصفه ولو قبض احد
الشريكين نصيبه لشريكه ان يشركه الشريك الاخر فيه
ورجعا بالباقي على الغريم ولو اراد احدهما ان ياخذ حصته

Copyright © King Saud University

ولا يكون لشريكه حصة فيما قبض قال في النوازل يبيع من المطلوب
كرا من الزبيب بقدر حصته من الدين ويسلم الزبيب اليه ثم
يبري الغريم عن حصة دينه ويطالب بثمن الزبيب وياخذه
فلا حق لشريكه في ذلك **ولو اشترى** احدهما **بنصيبه شيئا ضمن**
ربع الدين وبطل صلح احد ربي سلم من نصيبه على ما دفع
اي رجلان اسلما الى رجل في طعام ثم صالح احدهما من نصيبه على
راس المال لم يجز عندهما وعند ابي يوسف يجوز فالحاصل انه
يتوقف هذا الصلح عندهما على اجازة صاحبه فان رد بطل اصلا و
يكون الطعام المسلم فيه بينهما فان اجاز نفذ عليهما فكانهما صالحا
جاه فيكون راس المال بينهما ونصف الطعام المسلم فيه ايضا بينهما
وعنده الصلح جايز على من باشره وله نصف راس المال وشريكه ان
شا شاركه فيما قبض ثم يتبعان المطلوب بنصف الطعام المسلم فيه وان
شاء سلم لهما قبض ويتبع المسلم اليه بنصف المسلم فيه الا اذا توى
ما على المسلم اليه فيرجع على الشريك المصالح ثم المصالح بالخيار ان
شا دفع اليه نصف ما قبض وان شا دفع اليه ربع المسلم فيه **فان**
خرجت الورثة احدهما **عن تركة عرض او عقار بمال او عن**
ذهب بفضة وبالعكس صح الصلح **قل** الصلح عليه **او كثر**
فلا تعتبر التساوي في القدر ويعتبر التقابض في المجلس **وعن**
نقدين وغيرهما باحد النقدين اي باعطي احد النقدين

اي لا

اي لا يجوز مطلقا **ما لم يكن المعطي اكثر من حظه منه** اي من
جنس المعطي ليكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه في بقية التركة ولو
كان ما اعطوه اقل او متساويا لنصيبه او لا يعلم قدر نصيبه من الدراهم
فسد الصلح ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة
قال الحاكم انما يبطل الصلح على مثل نصيبه او اقل من مال الربا في
حال التصادق واما في حال المناكرة فالصلح جايز وقيل انه باطل في
الوجهين **ولو في التركة دين على الناس واخرجوه** اي ان كان
في التركة دين على الناس فصالحوه على ان يخرج المصالح عن الدين
ليكون الدين لهم بطل الصلح مطلقا في الدين والعين قيل هذا قول
ابي حنيفة وعندهما يبقي العقد صحيحا فيما ورا الدين وقيل هو قول
الكل **وان شرطوا** اي الورثة في هذه المسئلة **ان يبروا الغرما**
منه اي من نصيب المصالح من الدين **صح** الصلح **ولو على الميت**
دين محيط يستغرق جميع التركة بان لا يبقا شي بعد اداه **بطل**
الصلح والقسمة وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم
يعطوا دينه ولو فعلوا قالوا يجوز الصلح وذكر الكرخي في القسمة انها
لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا **كتاب المضاربة** هي كالمصا
لحة من حيث انها تقتضي وجود البدل من جانب واحد ثم هي مفاعلة
من ضرب في الارض اذا سار فيها وفي الشرع **بيع شركة بمال من جا**
نب رب المال وعمل من جانب المضارب والمراد الشركة في الربح

Copyright © King Saud University

والمضارب امين بعد القبض قبل التصرف وبالتصرف
فيه وكيل وبالربح اي اذا ربح فهو شريك له في الربح وبالفساد
اجير متي استوجب اجر المثل وبالخلاف اي اذا خالف المضارب
رب المال فيما فرض اليه فهو غاصب ضامن وان اجاز بعد ذلك
حتي اذا اشترا لما نهاه عنه ثم باعه وتصرف ثم اجاز رب
المال فانه لا اثر لاجازته خلافا لمالك ولو اراد رب المال ان
يجعله مضمونا علي المضارب والحيلة ان يقرض المال من المضا
رب ويشهد عليه شهودا ثم ياخذ منه مضاربة بالثلث ثم يدفع
الي المستقرض ويستعين به في العمل حتي لو هلك في يده هلك
القرض عليه واذا ربح ولم يهلك فالربح بينهما علي ما شرط كذا
في الاصل وباشتراط كل الربح له اي للمضارب متقرض
وباشتراطه اي كل الربح لرب المال مستبضع وانما تصح
المضاربة بما تصح به الشركة من الدراهم والدنانير عندهما
وعند محمد بها وبالفلوس النافقة ولو ~~الدراهم والدنانير~~ دفع
اليه عرضا وقال له بعه واعمل مضاربة في ثمنه فباع بدراهم او بدنا
نير فضارب صح ويكون الربح بينهما شاعا فان شرط لاحدهما
زيادة عشرة من الربح علي ما شرطا تفسد المضاربة فله اجر
مثله ولكن لا يجاوز الاجر عن القدر المشروط عند ابي يوسف
وعند محمد يجاوز ويبلغ بالغا ما بلغ ويجب الاجر في المضاربة الفا

سدة

سدة وان لم يربح في الاصل وعن ابي يوسف ان لم يربح فلا
اجر له وكل شرط يوجب جهالة الربح يفسده اي عقد
المضاربة وذلك نحو ان يشترط رب المال علي المضارب ان يسكن
رب المال داره مدة سنة او ارضه لانه جعل نصف الربح
عوضا عن عمل واجرة الدار فصارت حصة العمل مجهولة
فلم يصح وكذلك لو ردد في الربح ايضا يفسد عقد المضاربة
والا اي وان لم يوجب الشرط جهالة الربح لا يفسد العقد
ولكن يبطل الشرط كشرط الوضيعة اي الخسران
علي المضارب او عليهما ويدفع المال الي المضارب ويبيع
المضارب بنقد ونسيئة ويشتري المضارب ويوكل المضارب
احدا للبيع والشرا ويسافر المضارب مطلقا وعن ابي يوسف
انه ليس له ان يسافر بلا اذنه وعنه وعن ابي حنيفة ان دفع
المال اليه في مصره وهو من اهل ذلك ليس له ان يسافر به وان
دفع المال اليه في مصر غير مصره له ان يسافر به الي بلده
ويبضع اي يعطي المال بضاعة لتجارة ويودع المال ولا
يزوج المضارب من المضاربة عبدا وامة وعن ابي يوسف
يزوج الامة ولا يضارب المضارب الا باذن رب المال او
باعمل اي الا بقول رب المال برايك ولم يتعد اي لم يتجاوز
المضارب عما عينه من بلد وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الي

Copyright © King Saud University

من يخرجها من تلك البلدة فاخرج المضارب الي غير تلك البلدة
فاشتري ضمن وكان ذلك له ربحه وعليه وضيعته فان لم يشتري
حتي رده الي البلد الذي عينه بري من الضمان وانما قيد بالبلد
لانه لو قال له علي ان يشتري في السوق لا يصح التقييد به وله
ان يعمل في غير السوق بالمصر استحسانا ولم يتعدما يعينه من
سلعة بان قال له خذ هذا المال مضاربة علي ان تشتري بها
الطعام او وقت بان وقت للمضارب وقتا بعينه ومعامل كما
في الشركة اي لم يتجاوز عما عينه من هذه الاشيا كما لا يتعدي
احد الشريكين في الشركة المقيدة بشي فيهما والمراد بالمعامل
معامله بعينه لانه لو قال علي ان يشتري من اهل الكوفة
او قال علي ان تعمل في الصرف وتشتري في الصيارفة وتبيع
منهم فباع في الكوفة من رجل ليس من اهل الكوفة او من غير
الصيارفة جاز ولم يشتري المضارب من يعتق بقرابة ار
ليجب علي المالك او عليه اي علي المضارب ان ظهر ربح
متعلق بقوله عليه وضمن في الصورتين ان فعل ويعتق عليه
نصيبه ويفسد نصيب رب المال عنده ويعتق عندهما فان لم
يظهر ربح في المال صح ان يشتري من يعتق عليه نصيبه ويفسد
ان زادت قيمته بعد الشري حتي ظهر الربح فان ظهر عتق
حظه منه ولم يضمن المضارب لرب المال شيا ويسعي العبد

المعتق

المعتق في قيمة نصيب رب المال معه اي مع المضارب
الف اخذها مضاربة بالنصف فاشتري به امة قيمة
بالف فوطيها المضارب فولدت اي فولدت الامة ولدا يسا
وي الفا فادعاه المضارب حال كونه موسرا فبلغت بعد
الدعوة قيمته الفا وخمساية سعي الغلام لرب المال
في الف وربعه وهو مايتان وخمسون او اعتقه رب المال
فيكون لرب المال الخيار فان قبض رب المال الالف من
الغلام بالاستيفا وهو راس المال ضمن المدعي اي مدعي
البنوة نصف قيمتها واعلم ان قوله موسرا ليس
بقيد لازم بل ذكره لانه لما لم يضمن في الولد مع انه موسر
فلان لا يضمن ان كان معسرا اولي والله اعلم باب
المضارب يضارب وهو حال من المضارب او صفته لان المضا
رب بمنزلة النكرة واعلم ان المضارب لا يملك ان يضارب لم
لم يضمن بمجرد دفعه ما لم يعمل المضارب الثاني مطلقا
سوا كان ربح او يربح وهو اعندهما وهو ظاهر الرواية عن ابي
حنيفة وقال زفر ضمن بالدفع عمل او يعمل وهو رواية عن
ابي يوسف وفي رواية عن ابي حنيفة لم يضمن بالدفع حتي
يربح حتي لو هلك المال قبل ظهور الربح لا يضمن كلاهما فان ربح
ضمن الاول لرب المال هذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت

Copyright © King Saud University

فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني فان دفع الاول الي
الثاني باذن رب المال بالثلث بان دفع بشرط الثلث وكان قال
انه قيل له اي للمضارب الاول ما رزق الله بيننا نصفان
وقد تصرف الثاني وربح فللمالك النصف من الربح وللاول
السدس والثاني الثلث ولو قيل له اي للمضارب الاول
ما رزق الله بصفي الاول الي الثاني فللثاني ثلثه والبا
في بين المالك المضارب الاول نصفان فيكون الربح اثلاثا
ولو قيل له اي للمضارب الاول ما ربحت بيننا نصفا ودفع
الاول الي لثاني بالنصف فللثاني النصف واستويا اي رب
المال والاول فيما بقي من النصف فيكون الربح لرب المال والربع
الاول ولو قيل اي للاول ما رزق الله فلي نصفه او قيل ما كان
من فضل الله فبيننا نصفان فدفع المضارب الاول بالنصف
فللمالك النصف والثاني النصف ولا شي للاول ولو شرط
المضارب الاول للثاني ثلثيه والمسالة بحالها فلرب المال النصف
وللمضارب الثاني النصف وضمن له المضارب الاول مثله
للثاني سدسا من الربح وان شرط المضارب للمالك ثلثه
ولعبده اي عبد رب المال ثلثه علي ان يعمل عند المالك
معه وشرط لنفسه ثلثه صح وتصرف وربح فكان ثلث الربح
للمضارب لرب المال ان لم يكن علي العبد دين وان كان علي العبد دينا

صح

صح عند ابي حنيفة وتبطل المضاربة بموت احدهما وبلحوق
المالك اي الحكم بلحوق المالك دار الحرب حال كونه مرتدا
قيد باللحوق لان قبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربته عند ابي
حنيفة اذا اسلم نفذ وان مات او قتل عن الارتداد بطل
وقيد بالمالك لانه لو ارتد المضارب ولحق فالمضاربة علي حالها
عندهم فلو لحق المالك مرتدا ثم عاد مسلما جاز ما فعله مضاربة
من البيع ومن الشرا وتبقي المضاربة علي ما شرطا كذا في
المبسوط وينعزل المضارب بعزله ان علم المضارب العزل
قيد به لانه لو لم يعلم حتي اشترى وباع فتصرفه جايز وان علم
المضارب بعزله والمال عروض باعها ولا يمنعه العزل عن ذلك
ثم لا يتصرف المضارب في ثمنها ولو افترقا يعني فسخا
المضاربة والحال انه في المال ديون وربح اجبر اي الحاكم المضارب
علي اقتضا الديون اقتضيت منه حقي اخذته والا اي وان
لم يكون في المال ربح لا يلزمه الاقتضا ويوكل المالك عليه اي
علي اقتضا الديون من الفرما والسمسار بالكسر الدلال فارسي
معرب يجبر علي التقاضي اي علي اخذ ثمن البيع وما هلك من
مال المضاربة فمن الربح هلكه من دون راس المال فان زاد الهالك
علي الربح لم يضمن المضارب وان قسم الربح قبل استيفا
راس المال وبقية المضاربة ثم هلك المال كله او بعضه

فرادا اي المالك والمضارب الربح ليأخذ المالك راس ماله
وما انتقص من راس ماله فهو بينهما وان نقص من راس ماله
ان كان الهالك كذا اكثر من الربح لم يضمن المضارب وان قسم
الربح المضاربة ثم عقداها اي رب المال والمضارب المضاربة
ثانيا فهلك المال في عقد الثاني لم يترادا الربح الاول
والله سبحانه وتعالى اعلم فصل ولا تفسد المضاربة
بدفع المال الي المالك بضاعة فالربح بينهما وقال زفر
تفسد المضاربة ولو دفع المال مضاربة لا تصح المضاربة الثا
نية ولا تفسد المضاربة الاول عندنا ويكون الربح بينهما على
ما شرط وعند زفر تفسخ المضاربة الاولى فان سافر المضارب
فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه مطلقا سوا كان كرا او
شرا وغسل ثياب يلبسه واجرة اجير يخدمه وعلف دابة يركبها
والدهن في موضع يحتاج اليه كما الحجامة والحمام في مال المضا
ربة مطلقا استحسانا وقال الشافعي ينفق المضارب من مال
نفسه مطلقا وقال مالك ان كثر المال ينفق من مال المضاربة ولو
قل فمن مال نفسه وان عمل المضارب في المصر اي قريته
فنفقته في ماله اي مال المضارب كالدوا وعند ابي حنيفة
الدوا في مال المضاربة ولو كان خروجه السفر فان كان بحيث يغدوا
ثم يروح فيبيت باهله فهو بمنزلة السوقي في المصر وان كان بحيث لا
يبيت

يبيت باهله فنفقته من مال المضاربة فان ربح المضارب
اخذ المالك ما انفق المضارب من راس المال وما بقي
فيكون بينهما على ما اشترطا فتكون النفقة مصروفة الي الربح ولا
يكون مصروفه الى راس المال فان باع المتاع مرابحة حسب
واضاف الى الثمن ما انفق على المتاع من الحمل ونحوه كاجرة
السمسار والصباغ والقصار لا يحسب ما انفق على نفسه ويقول
قام بكذا ولو كان مع المضاربة الف فاشترى به متاعا ولو قصره او حمل
بماله والحال انه قيل له اي المضارب اعمل برايك فهو اي المضارب
متطوع متبرع فيما انفق وان صبغه المضارب جميعا احمر فهو
اي المضارب شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن المتاع قوله
فيه اي في قيمة الثوب الابيض حتى لو كان قيمته غير مصبوغ
الفا ومصبوغ الفا ومايتين كان الف المضاربة ومايتا درهم
للمضارب بدل ماله وانما خص الحمرة لان السواد موجب
للنقصان وهو خلاف بقية الالوان عند ابي حنيفة واما
بقية الالوان فمثل الحمرة كذا ذكر فخر الاسلام في الجامع
الصغير معه الف بالنصف فاشترى المضاربة به بزا
قيل متاع البيت وقيل ثياب الكتان والقطن وباعه بالفين
واشترى المضارب بهما عبدا ولم ينقد الثمن فضاعا اي
الالفان في يده اي في يد المضارب غرما اي رب المال والمضارب

الفا وغرم المالك الفا وخمسماية ايضا وحده وربع العبد
للمضارب وباقيه على المضاربة وراس المال الفان
وخمسماية لان رب المال دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسماية
ويرابح على الفين اي لا يبيع العبد المضارب مضاربة الا على
الالفين وان باع العبد باربعة الاف صار ربع الثمن للمضارب لانه
بدل ماله وثلث ارباعه وهي ثلاثة الاف للمضاربة يرفع راس
المال وذلك الفان وخمسماية ويبقى خمسماية بينهما على ما
اشترط وان اشترى المضارب من المالك بالف عبدا ا
شتراه المالك بنصفه رابح اي يبيع المضارب المال مرابحة
بنصفه فيقول اشتريت بخمسماية معه الف بالنصف فاشترابه
عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطا امر بالدفع او الفدا
فان اختار الدفع يدفع وبينهما المضاربة وان اختار الفدا فثلاثة
ارباع الفدا على المالك وربعه على المضارب وانتقضت
المضاربة ثم العبد لهما لا على المضاربة يخدم المالك ثلاثة
ايام والمضارب يوما وانما قيد بقوله قيمته الفان لانه اذا كان
الفا لا شي على المضارب معه الف فاشترى به عبدا وهلك
الثمن قبل النقد ودفع المالك الى المضارب الفا اخر حتى
ينقد المضارب ثمن العبد ثم وثم اي يرجع على رب المال ان ينقد ثمن
العبد ولو عشر مرات وراس المال جميع بما دفع المالك اليه

الفان

الفان فقال المضارب دفعت الي الفا وربحت انا الفا وقال
المالك دفعت اليك الفين مضاربة فالقول للمضارب وكان
ابو حنيفة يقول اولا القول لرب المال وهو قول زفر ثم رجع
وقال القول للمضارب وهو قولهما واذا اختلفا رب المال والمضا
رب في راس المال والربح فقال رب المال راس المال الفان وشر
طت لك ثلث الربح وقال المضارب راس المال الف وشرطت لي
النصف فالقول للمضارب في قدر راس المال كما مر من الاختلاف
والقول لرب المال فيما شرط له من الربح وايهما اقام البينة على ما
ادعاه من الفضل ثبت ولو ادعى المضارب العموم في كل وادعا
رب المال خصوصا او ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال
المضارب سمينا اي تجارة بعينها فالقول للمضارب وقال
زفر لرب المال معه الف فقال المضارب هو مضاربة بالنصف
او قرض والحال ان المضارب قد ربح الفا وقال المالك هو
بضاعة او وديعة فالقول للمالك والبينة بينة المضارب
فان قلت ما وجه الفرق بين هذا وبين ما اذا انعكس صورة
المسيلة بان ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة فالبينة
هناك بينة رب المال والقول للمضارب قلت وجه الفرق انعكس
العلة لانهما قد اتفقا على ان الاخذ كان باذن فرب المال يدعي
ضمانه وهو ينكر كذا في الايضاح والله اعلم

كتاب الوديعة

Copyright © King Saud University

هي امانة تركت والمضاربة للاسترباح فلان اكثر وجواهما
الوديعة ولهذا اخرها عنها ثم الوديعة في اللغة تسليط الغير
علي الحفظ اي شي كان او غيره يقال اودعت زيدا مالا واستو
دعت اياه اذا دفعته اليه للحفظ فانه مودع ومستودع بالفتح
فيهما والمال مودع ووديعة فركنها الايجاب والقبول وشرطها
كون المال قابلا لاثبات اليد ليتمكن من حفظه حتي لو اودعه
السارق والمال الساقط في البحر لا يصح وكون الوادع مكلفا شرطا
لوجوب الحفظ عليه وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة
عنده وفي الشرع **الايداع تسليط الغير علي حفظ ماله والود**
والوديعة ما يترك عند الامين وهي امانة الا ان الفرق بينهما
ان الوديعة خاصة والامانة عامة **فلا يضمن** المودع **بالهلاك**
مطلقا وقال مالك ان شرطت الوديعة عند المودع ولم يسرف ومعه ال
اخر للمودع يضمن **وللمودع ان يحفظها بنفسه وبعياله**
من زوجته او ولده او والديه او اجيره في هذا الباب المساكنة لا النفقة
حتي لو اودعت وديعتها الي زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في
نفقتها والابن الكبير اذا كان يسكن مع المودع ولم يكن في نفقتها
تخرج وتترك المنزل علي حاله لا يضمن الوديعة والتلميذ الخاص
الذي استاجره مشاهرة او مسانهة دون المياومة فهو ممن في عياله
اما الاجير بعمل من الاعمال فكسائر الاجانب يضمن الدفع **فان**

حفظا

حفظها بغيرهم واودعها عند غيرهم **ضمن الا ان يخاف**
الحرق او الغرق فيسلمها الي جاره او فلك اخر لم يضمن
الا ان يقع حريق غالب فخاف علي الوديعة فيسلمها الي جاره
او يكون في فلك فخاف الغرق فيلقيها الي سفينة اخرى حينئذ
لا يضمن مطلقا قيل هذا اذا احاط الحريق بمنزل المودع وان
لم يحط بمنزله يضمن ولا يصدق علي العذر حتي يقيم البينة
وذكر شمس الائمة الحلواني لو دفعها الي جاره مع امكان الدفع
الي بعض من في عياله ضمن والا فلا الغرق بفتحتين مصدر غرق
في الماء من باب لبس فهو غريق والحرق بالسكون من النار وبا
لتحريك من القصار كذا في المغرب **فان** اودع ثم **طلبها ربها**
فحبسها المودع حال كونه **قادرا علي تسليمها او خلطها** اي
المودع **بماله حتي لا تتميز** بان خلطها بجنسه كاللبن باللبن
والحنطة بالحنطة **ضمنها** في مسئلتين وانما قيدها بقوله قادرا
لان في الاول لو كانت تبعد من المودع لا يقدر علي دفعها بضيق
الوقت او غيره فلا ضمان عليه ويكون القول قوله كذا في الخانية
واعلم ان الخلط علي اربعة اوجه خلط بطريق المجاورة مع
التمييز كخلط الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير و
والجوز باللوز وانه لا يقطع حق المالك بالاجماع فافهم وخلط
بطريق المجاورة مع تعذر التمييز كخلط الحنطة بالشعير وذلك

يقطع حق المالك ويوجب الضمان وقيل لا يقطع حق المالك عن
المخلوط بالاجماع هنا ويكون له الخيار وقيل القياس ان يصير
المخلوط ملكا للخالط عند ابي حنيفة وفي الاستحسان لا يصير
وخلط الجنس بخلافه ممازجة كخلط الخل بمثله او بدهن السمسم
او الخل بالزيت وكل مايع بغير جنسه فانه يوجب انقطاع حق الما
لك الا الضمان بالاجماع وخلط الجنس بالجنس ممازجة او مجاورة
لعله بالضمان كخلط دهن اللوز او دهن الجوز بدهن الجوز او اللبن
باللبن او الحنطة بالحنطة او الشعير بالشعير او الدراهم البيض
بالدراهم البيض او السود بالسود فعند ابي حنيفة هو استهلاك
مطلقا لا سبيل لصاحبه الا الي تضمين المودع مثله او قيمته
وصار المخلوط ملكا للخالط وعندهما لا ينقطع ملك المالك عن المخلو
ط بل له الخيار ان شا ضمن الخالط وان شا شاركه في المخلوط بقدر
دراهم **وان اختلط** الوديعة بماله **بلا فعله** كما اذا انشق الكيس
في صندوقه فاختلط بدراهم **اشتركا** اي المودع مع المودع في
المخلوط حتي لو هلك بعضها هلك من ماليهما ويقسم الباقي بينهما علي
قدر ما للكل واحد منهما **ولو انفق** المودع **بعضها فرد** المودع
مثله اي مثل ما انفق **فخلطه الباقي** من الوديعة **ضمن الكل**
وان تعدي المودع **فيها** بان كانت الوديعة دابة فركبها او ثوبا
فلبسها او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره **ثم زال التعدي** فردها

الي

١٢٢

الي يده علي ما كان **زال الضمان** الواجب بالتعدي وقال الشافعي
لا يبرا عن الضمان **بخلاف المستعير والمستاجر** يعني اذا تعدي
في المستعار والمستاجر بان استعار ثوبا ليلبسه يوما فلبسه يومين
وسترهه للتسليم او استاجر دابة ليركبها اياما معدودة او ليحمل
عليها امتعة معلومة فركبها او حملها اكثر مما اشترط ثم ردها كما كانت
لم يبرا من الضمان خلافا لزفر فيهما **وبخلاف اقراره بعد جحوده**
اي يضمن المودع باقراره الوديعة بعد ما جحدها ولو جحدها عند المو
دع غير طلبها بان قال اجنبي للمودع اعندك وديعة لفلان
فقال لا لا يضمن وعند زفر يضمن **وله ان يسافر بها** مطلقا سوا
كان لها حمل ومونة ام لا **عند عدم النهي والخوف** وان نهي عن
السفر بها فسافر ضمن بالاتفاق هذا عند ابي حنيفة وعندهما
ليس له السفر اذا كان لها حمل ومونة قال الشافعي ليس له ذلك في
الوجهين واعلم ان اطلاق قوله له ان يسافر بها سفرا قصيرا او
سفرا طويلا وهذا الخلاف فيما اذا امكنه الحفظ في المصر بان كان
بعض عياله ثمة ولم يحتج الي نقلهم اما لو لم يمكنه بان لم يكن
بعض عياله ثمة او كان ولا كره احتاجوا الي نقلهم لا يضمن بالاجماع
ولو اودعا شيا وديعة عند رجل فحضر احدهما وطلب نصيبه **لم يد**
فع المودع الي احدهما حظه حتي يحضر الاخر عند ابي حنيفة
ولو فعل ضمن نصفه وعندهما يدفع اليه نصيبه ولا يضمن والخلاف

في المكيل والموزون وفي الذخيرة ذكر الخلاف في الثياب والدواب
ايضا كذا في الكافي والصحيح ان الخلاف فيما هو من ذوات الامثال
كالمكيلات والموزونات وفيما عداهما من الثياب والدواب والعبيد فليس
للحاضر ان ياخذ نصيبه بالاجماع وان اودع رجل عند رجلين شيا مما
يقسم كالمكيلات والموزونات والثياب وكذا كل ما لا يتعيب بالتقسيم
اقتسماه وحفظ كل واحد منهما نصفه ولو دفع احدهما كله اي
كل ما في يده الي الاخر فضاع عنده ضمن الدافع لا القابض عنده
وقالا لا ضمان به بخلاف ما لا يقسم اي ان كان الوديعة مما لا يقسم
كالعبد والثوب الواحد وكل ما يتعيب لاحتي جاز ان يحفظ باذن الاخر
فلو دفع الي الاخر ثم ضاع لا يضمن ولو قال المودع له لا تدفع
الوديعة الي عيالك او قال احفظ في هذا البيت فدفعها الي
من لا بد له منه او حفظها في بيت اخر من الدار التي كل
البيتين في تلك الدار لم يضمن الدافع وان كان له منه اي المودع
بد او حفظها في دار اخري ضمن ومودع الغاصب ضامن حتي
لو غصب رجل شيا فاودع عند رجل فهلك عنده ضمن والمالك مخير ان شا
ضمن الغاصب وان شا ضمن المودع وذكر ابو بشر ان لم يعلم ان المودع
غاصب يرجع عليه وان علم لا يرجع وكذا اشار اليه السرخسي لا مودع
المودع اي لا يضمن مودع المودع عند رجل وديعة فاودعها المودع عند
شخص اخر من غير عياله فهلك ضمن الاول دون الثاني عند ابي حنيفة

وعندهما

١٣٣

وعندهما له ان يضمن ايهما شا فان ضمن الاول لم يرجع علي الثاني
وضمن الثاني يرجع علي الاول مودع الف ادعي رجلان كل واحد
منهما انه له اودعه اياه فانكر وليس معهما بينة ثم عرض اليمين
عليه فنكل عنه لهما فالالف الموجود لهما وعليه اي علي المودع
عليه الف اخر بينهما وانما قيد بقوله نكل لهما لانه ان حلف لهما
فلا شي لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له وان نكل للاول وحلف
الثاني فالالف للاول ولا شي للثاني وينبغي للقاضي ان لا يقضي بالنكول
للاول حتي يحلف للثاني فلو قضي القاضي حين نكل مع انه ليس له ذلك
لا ينفذ قضاوه حتي لو حلف للثاني بعده فنكل بعده يكون الالف بينهما
ويغرم الف اخر بينهما والله اعلم **كتاب العارية** المناسبة
بين الكتابين ظاهرة لان الاول امانة تركت للحفظ والثاني امانة
فوق الحفظ والانتفاع والعارية فعلية منسوبة الي العارة اسم من
الاعارة كالغارة اسم من الاغارة واخذها من العارة العيب والعري
خطا يقال استعرت منه الشي فاعارنيه واستعرت اياه علي حذف كذا
في المغرب وفي المبسوط هي مشتقة من التعاور وهو التناوب فكانه
يجعل للغير نوبة في الانتفاع بماله علي ان يعود النوبة بالاسترداد
متي شا هو تمليك المنفعة بلا عوض قيد الاول احترازا عن الهبة
لانها تمليك للعين والثاني احترازا عن الاجارة فانها تمليك المنفعة بعوض
وقال الشافعي والكرخي اباحة الانتفاع لا تمليك المنفعة وثمرة الا

الاختلاف تظهر في اعارة المشتهر عندهما لا يعتبر لانه اباحة وعندنا
يعتبر لانه تمليك وتصح الاعارة باعرتك واطعمتك ارضي اي جعلتك
طاعمها ومنحتك اي عطيتك ثوبي هذا او جارية هذه وحملتك
على دابتي اذا اراد به العارية ولم يرد به الهبة واخدمتك عبدي
وداري لك سكنى داري لك عمري سكنى عمري اسم من الا
عمار معناه جعلت سكناها لك مدة عمرك فعمري مفعول مطلقا
بفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمري وسكنى تمييز ويرجع
المعير متى شاء والعارية امانة حتى لو هلكت بلا تعد
لم يضمن مطلقا سواء هلك من استعماله او لا وقال الشافعي ان هلكت
من استعماله المعتاد لا يضمن وان هلكت لا في حال الانتفاع يضمن وان
تعدى ضمن بالاجماع نحو ان يحمل عليها ما لم يعلم ان مثلها لا تحمله
ولا تؤجر العارية ولا ترهن كالوديعة فانها الوديعة لا تؤجر
ولا ترهن فان اجر المستعير فعطب اي هلكت ضمن المستعير حين
سلمه الى المستاجر ان شاء المعير ضمن المستاجر فان ضمن المستعير
لا يرجع على المستاجر وان ضمن المستاجر يرجع على الموجر اذا لم يعلم
انه كان عارية في يده وان علم هذا لم يرجع ويعير المستعير ما لا
يختلف بالمستعمل كالحمل والاستخدام والزراعة والسكنى فلو قيد
ما المعير بوقت اليوم وشهر او منفعة كما اذا قال اركب هذه الدابة
او قيد بهما لا يجاوز عما سماه وان اطلق في الاعارة له ان

ينتفعا

ينتفع اي نوع في اي وقت شاء وعارية الثمنين اي الدراهم
والدنانير والمكيل كالحنطة والشعير والموزون كالذهب والفضة
والعسل كما او المعدود كالجوز والبيض قرض قالوا هذا اذا اطلقا
العارية اما اذا عين الجهة بان استعار صيرفي دراهم او دنانير ليزين
بها دكانه او يعاير بها ميزانه فانه لا يكون قرضا وان اعار ارضا للبنا
او الغرس صح الاعارة وله ان يرجع ويكلف المعير قلعهما ولا
يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بسبب القلع ان لم يوقت وان
وقت المعير ورجع قبله ضمن ما نقص منهما بالقلع وذكر الحاكم
الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان
له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك
وهذا اذا لم يكن القلع مضرا بالارض فالخيار لرب الارض وان اعا
رها ليزرعها اي الارض ليزرعها المستعير لا تؤخذ حتى
يحصد الزرع وقت او لا يوقت استحسانا حصد الزرع جزه حصدا
وحصادا من باب طلب وضرب كذا في المغرب ومؤنة الرد على المستعير
مؤنة رد الوديعة على المودع بكسر الدال مؤنة المستاجر على
الموجر ومؤنة رد الغصب على الغاصب ومؤنة رد المرهون على
المرتهن وان استعار عارية ثم رد المستعير الدابة الى
اصطبل مالكها او لم يسلم او استعار العبد ثم رده اي رد الى دار مالكه
برئ من الضمان استحسانا والقياس انه يضمن بخلاف المغصوب

Copyright © King Saud University

والوديعة حتي لو رد المغصوب والوديعة الي دار المالك ولم
يسلم اليه فضاعا ضمن وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره
مشاهرة اي مشاهرة لا مياومة او رد مع عبد رب الدابة او اجيره
مشاهرة او مسانهة برئ المستعير في الصور الثلث والمسئلة الثانية
مطلقة اي سواء كان عبدا يقوم علي الدواب او غيره قيل هذا في العبد
الذي يقوم علي الدواب والاول هو الصحيح بخلاف الاجنبي اي ان
ردها مع اجنبي فهلكت ضمن ولكن هذه المسئلة علي ان المستعير لا
يملك الايداع من اجنبي وقال مشايخ العراق انه يملك الايداع و
عليه الفتوي واولوا هذه المسئلة بان موضوع المسئلة فيما اذا
كانت العارية موقتة ومضت انتهت العارية بانقضاء مدتها
فحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق
ومن اعار ارضا بيضاء ليزرعها واراد كتابة يكتب المعار انك
اطعمتني ارضك عند ابي حنيفة وعندهما يكتب انك اعرتني
وانما قال ارضك اشارة الي انه في اعارة الارض يكتب اطعمتني
وفي غيرها يكتب انك اعرتني اجماعا والله تعالي اعلم كتا
ب الهبة المناسبة بين الكتابين ان كلا منهما تمليك بغير عوض
ثم في اللغة هي ايضا الدفع الي الغير مالا كان او غير مال وفي الشرع
هي تمليك العين بلا عوض قوله تمليك العين احتراز عن الاعارة
والاجارة وبلا عوض خرج به البيع لانه لو كان بعوض كان بيعا

وتصح

وتصح الهبة بايجاب من الواهب كوهبت اي اعطيت واطعمتك
هذا الطعام وجعلته لك عمري واعمرتك هذا الشيء وتصح
بقوله حملتك علي هذه الدابة حال كونه ناويا به الهبة
مطلقا سواء قال السلطان او غيره قيد به لانه لو قال حملتك علي هذه
الدابة ولم ينو الهبة يكون عارية وقيل هو من السلطان هبة مطلقا
وبقوله كسوتك هذا الثوب وبقوله داري لك هبة اي من
جهة الهبة تسكنها قوله تسكنها لا مدخل له في الهبة حتي لو لم
يقل تسكنها يكون هبة ايضا لا بقوله داري لك هبة سكني او داري
لك سكني هبة وقبول اي تصح بايجاب وقبول من جانب الموهوب
له وقبض منه في المجلس بلا اذن وبعده به اي تصح الهبة
ان قبض بلا اذنه اذا في المجلس استحسانا وان قبض بعد الافتراق
لا تصح الا باذنه وقال مالك يثبت الملك فيه قبل القبض ثم يصح
بايجاب وقبول ويثبت الملك في شيء محوز مقسوم وفي شيء مشاع
لا يقسم لا فيما يقسم وقال الشافعي يصح ويعني بالمحوز ان يكون
مفرغا عن املاك الواهب وحقوقه وبما لا يقسم لا يحتمل القسمة اي
لا يبقي منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة
او لا يبقي منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان
قبل القسمة كالبئر والحمام الصغير والثوب الصغير ويعني با
لمقسوم ان يبقي منتفعا به في الحالين قبل القسمة وبعدها فان

Copyright © King Saud University

وهب شقصا مشاعا فسدت الهبة فان قسمه وسلمه اي الي المو
هوب له صح وان وهب دقيقا في بر لا يصح وان طحن وسلم اليه
وكذا الدهن في السمسم والسمن في اللبن لان الموهوب معدوم وملك
الموهوب بلا قبض جديد لو كان الموهوب في يده اي في يد الموهوب
له وهبة الاب لطفله تتم بالعقد اي بقوله وهبت هذا الشي لا
بني فلان ولا فرق بين ان يكون هذا الشي في يده او بيد مودعه وانما قيد
بقوله لطفله لانه لو وهب شيا لابنه الكبير يشترط قبضه وان كان في
عياله ولا يكفي بقبض ابيه عندنا والزالة او وهبت للطفل امه شيا
وهو في عيالها وابوه ميت ولا وصي له جازت الهبة وان وهب له
اجنبي تتم بقبض وليه وهو الاب والجد ابو الاب عند عدمه
الاب او وصيهما و بقبض امه او اجنبي لو كان الطفل في حجرهما
قيد بكانه لو لم يكن في حجرهما لا تتم بقبضهما بخلاف الولي حيث لا
يشترط كونه في حجره و بقبضه ان عقل ويجوز قبض زوج الصغيرة
ما وهب لها بعد الزفاف وان وهب اثنان دارا مشتركا بينهما
لواحد صح لا عكسه اي لا يصح لو وهب واحد دارا من اثنين عند ابي
حنيفة وعندهما يصح وصح تصدق عشرة من الدراهم وهبتها
الفقيرين لا الغنيين اي لا تصح هبتها وصدقتها للغنيين وقال
ابو يوسف ومحمد يجوز كله وانما خص العشرة باخذ اتباعا لمحمد لانه
وضع المسئلة في الجامع الصغير هكذا باب الرجوع في الهبة

واذا

١٢٦

واذا وهبه لاجنبي صح الرجوع فيها اما بالقضا او الرضا والمراد با
جنبي هنا من ليس بذي رحم محرم ولا زوج وقال الشافعي لا رجوع فيها
ومنع الرجوع في الهبة سبعة اشيا جمعها المصنف في حروف دمع خز
قه فالدال الزيادة المتصلة كالغرس بالكسر والبنا والسمن
وغيرهما مما يوجب زيادة قيمة الموهوب اما اذا لم يزد لها لكمالية
كما اذا بني وكان صغيرا او غرس لا يعبا به فلا يسقط حق الرجوع
وكذا اذا زاد زيادة توجب نقصانا كالسمن ان نقصه فانها ليست
بزيادة حقيقة بل هي نقصان بمعني فلا تمنع الرجوع ولو كانت الز
يادة منفصلة بان كانت الهبة امة فولدت عند الموهوب له من زوج
او بفجور الزنا فالواهب ان يرجع فيها دون الولد وان كانت الزيادة من
سعر فله ان يرجع كما اذا وهب عبدا فعلمه القران او الحرفة لا يرجع
عند ابي يوسف رحمه الله وعند زفر رحمه الله يرجع ولو ادعي الموهوب
له انه سمن عنده وكذبه الواهب فالقول للواهب عندنا وعند زفر القول
للموهوب له والميم موت احد المتعاقدين فاذا مات الموهوب له او
الواهب يمتنع الرجوع من الواهب او من ورثة الواهب والعين العوض
بان قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوض هبتك او بمقابلتها او
او بازايها فقبضها الواهب سقط الرجوع ولو وهب للواهب شيا
ولم يقل هذا عوض عن هبتك او ما شاكله فلكل واحد منهما ان يرجع لها
اذا كانت الهبة الف درهم او دارا والعوض درهم من تلك الدراهم

Copyright © King Saud University

او ببيت من تلك الدار لا يكون ذلك عوضا وللواهب ان يرجع في الباقي
وصح من اجنبي اي ان عوضه عن الموهوب له متبرعا
بقبض الواهب العوض بطل حق الرجوع ثم ان المتبرع لا يرجع
علي الموهوب له بما عوضه وان امره لم يضمن له الموهوب له علي
صريحا وان استحق نصف الهبة رجع الموهوب له علي
الواهب بنصف العوض وبعكسه اي ان استحق نصف العوض
لا يرجع الواهب في الهبة بشي اذا استحق نصف العوض له ان يرجع في
الهبة وان حتي يرد ما بقي من العوض في يرجع فيها وقال زفر
وان كانت لا تقبل القسمة فلو عوضه النصف رجع الواهب الواهب
فيما لم يعوض الموهوب له والخا خروج الهبة عن ملك الموا
هوب له بان باع الهبة او وهب هذ ويبيع نصفها رجع في النصف
اي ان وهب دارا وقبضها ثم باع نصفها وللواهب ان يرجع في النصف
لعدم بيع شي اي اذا لم يبع شيئا له ان يرجع في نصفها والزاي الز
وجيه الزاي حقها ان تكتب بالياء للفرق بينها وبين الراء المهملة
والعبرة بوقت الهبة لا بوقت الرجوع بها فلو وهب رجل لاجنبية
ثم نكحها رجع وبالعكس لا اي لو وهب لزوجته ثم ابانها لا يرجع
والقاف القرابة المحرمية بالرحم لا بالمصاهرة فلو وهب لذي رحم
محرم لا يرجع فيها قيد به لانه لو وهب لذي رحم غير محرم كابن العم له
الرجوع فيها ولو وهب لعبد اخيه او لاخيه العبد يرجع عنده وقال ابو
يوسف

يوسف ومحمد لا يرجع في الاول والها الهلاك اي هلاك الموهوب فلو
ادعاه اي لو ادعي الموهوب له هلاك الهبة عند الرجوع صدق بلا حلف وانما
يصح الرجوع بتراضيهما او بحكم الحاكم بالرجوع فلو كانت الهبة عبدا
فباعه الموهوب له او اعتقه قبل ان يقضي به القاضي للواهب بعد ما منع المو
هوب له ولو منعه بعد الرجوع قبل القضا فهلك لم يضمن وكذا اذا هلك في يده
قبل القضا الا ان يمنعه بعد القضا وقد طلب منه الواهب فاذا رجع بالقضا
او الرضا يكون فسخا من الاصل فيعود الملك القديم حتي لا يشترط قبض
الواهب فان تلفت العين الموهوبة او استحقها مستحق رهن
المستحق الموهوب له لم يرجع علي الواهب بما ضمن والهبة بشرط
العوض بان يهب عبده لرجل علي ان يهب الموهوب له عبده هبة ابتدا
فيشترط التقابض في العوضين في المجلس او بعده باذنه وتبطل
بالشيوع فان وهب شقصا مشاعا بشرط العوض لا يجوز بيع انتهاء حتي
تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع فترد بالعيب وخيار الروية وتوخذ
بالشفعة لو كان عقارا وقال زفر ينعقد بيعا ابتدا وانتهاء حتي تثبت الملك
بمجرد العقد ولا يبطله الشيوع وكذا ذكر الامام المحبوبي في الجامع
الصغير هذا اذا ذكره بكلمة علي ما ذكره بالباء بان قال وهبت العبد بثو
بك هذا وبالف درهم فهو بيع ابتدا وانتهاء كذا في النهاية فصل في الا
ستثنا والتعليق وغيرهما ومن وهب امة الا حملها او وهب امة علي
شرط ان يردها اي يردها الموهوب له عليه بعد حين وعلي شرط

Copyright © King Saud University

ان يعتقها او يستولدها لو وهب دارا على شرط ان يرد الموهوب
له عليه شيا منها او يعوضه شيا منها اي يعطي بعض الدار الموهوبة له
عوضا عن كل الدار صحت الهبة في الصور كلها وبطل الاستثنا في الاول
وبطل الشرط في ساير الصور ومن قال لمديونه اذا جاء غد فهو
لك او انت بري منه او ان اديت الي نصفه فلك نصفه او ا
نت بري من النصف الباقي فهو اي كل واحد من هذه الالفاظ بل
باطل وصح العمري للمعمر له بلفظ المعمر حال حياته ولور
ثته بعده وهي اي العمري ان جعل داره له اي المعمر عمره
اي مدة عمره فاذا مات المعمر ترد عليه لا الرقبي اي ان مت
قبلك فهي لك اي لا تصح عندهما خلافا لابي يوسف فانها عنده كا
لعمري والصدقة كالهبة يعني لا تصح الصدقة الا بالقبض من ا
المتصدق عليه في المجلس وبعده باذنه وعن ابراهيم النخعي والقاضي
شريح فيه روايتان في رواية تجوز بدون القبض وفي رواية لا تجوز
ويشترط القبض ولا تصح الصدقة في مشاع يحتمل القسمة هذا
التقييم على رواية الاصل مطلقا وعلى رواية الجامع الصغير مقيد بانفي
وانما قيد بالقسمة لانه الصدقة تصح في مشاع لا يحتمل القسمة كالهبة
ولا رجوع فيها اي في الصدقة والله اعلم كتاب الاجارة
تناسب الكتابين من حيث ان كلا منهما يكون تمليكا بعوض لكن الاجارة
تمليك المنفعة بعوض هي بيع منفعة معلومة باجرة معلومة

وكل

وكل ما صح ان يكون ثمنا في البيع صح ان يكون اجرة في الاجارة كالدرا
هم والدنانير والمكيل والموزون وهذا لا ينعكس فان الثياب والاواني
والدواب والعبيد والاما وغيرها من الاعيان لا تصلح ثمنا وتصلح اجرة
والمنفعة ببيان المدة اي مدة الاستيجار كالسكنى والزراعة
فتصح على مدة معلومة اي مدة كانت ولم تزد المدة في اجا
رة الاوقاف على ثلاث سنين في الصحيح وعند الشافعي رحمه الله
في قول لا يصح في اكثر من سنة واحدة وفي قول يجوز الي ثلاث سنين وفي
قول يجوز ابدا ثم لو وقتا وقتا لا يعيش احدهما اليه غالبا قيل لا
تصح الاجارة وقيل تصح في الوقف لو اجر اكثر من ثلاث سنين لا يصح
عند مشايخ بلخ وغيرهم وقال بعضهم يرفع الامر الي حاكم حتى
يبطله والحيلة في جواز الاكثر ان يرفع الامر الي حاكم حتى يجوزه
وقيل ان يعقد عقودا متفرقة كذا في الذخيرة او بالتسمية الذي
يتصرف اليه المنفعة تارة تعلم بتسمية العمل الذي ينصرف اليه
المنفعة وذا ببيان محله كالاستيجار على صبغ الثوب وخياطته
وهذا يشير الي انه لا يشترط قدر بيان الصبغ وقد نص عليه في كتاب الا
ستصناع وذكر في بعض الكتب انه يشترط حتى لو لم يبين قدر الصبغ
لا يجوز او بالاشارة كالاستيجار على نقل هذا الطعام الي مو
ضع كذا والاجرة لا تملك بالعقد ولا يجب تسليمه عندنا عينا كان
او دينا بل تملك الاجرة بالتعجيل من طرف المستاجر من غير شرط

Copyright © King Saud University

او بشرطه اي بشرط التعجيل او بالاستيفا اي بشرط استيفا
المعقود عليه او بالتمكن منه اي من المعقود عليه بان قبض
الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها وكذا دابه ليركبها الي مكة فذ
هب بها الي مكة ولم يركبها تجب الاجرة وقال الشافعي رحمه الله
تملك بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم الدار والدابة اي المستا
جر فان غصب الموجر منه اي من المستاجر سقط الاجر وهل تنفسخ
الاجارة ذكر المحبوبي والقاضي فخر الدين في الفتاوي لا تنفسخ الا
جارة ولكن تسقط الاجارة ما دام في يد الغاصب وذكر في الهداية
ان العقد ينفسخ وان وجد الغصب في بعض المدة يسقط بقدره ومن
استاجر دارا او ارضا مدة معلومة فيكون لرب الارض والدار طلب الا
جر كل يوم ومن استاجر بعيرا فيكون للجمال ان يطالبه كل مرحلة
اذا لم يبين وقت الاستحقاق فان بين بان قال بشرط ان تعطيني
الاجر بعد شهرين لا يطالبه الا بعد الشهرين وللقصار والخياط
ان يطالبه بعد الفراغ من العمل وللخباز بعد اخراج الخبز
من التنور فان اخرجه من التنور فاحترق من غير فعله
له اي الخباز الاجر ولا ضمان علي الخباز بالهلاك عند الكل وذكر
القدوري في شرحه ان عليه قولهما يجب الضمان اما لو احترق او
سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له وللطباخ بعد الغرف
اي من استاجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فالغرف عليه اي اخرا

ج

ج المرق من القدر الي القصاع وان استاجره ليطبخ قدره خاصة
فليس الغرف عليه واللبان بعد الاقامة اي ان استاجر لبانا ليضرب له
لبنا في ملكه فلبنه يستحق الاجر اذا اقامه عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا يستحقه حتي يشرجه وهذا اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر
وان ضربه في ملك نفسه فلا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد الاقامة
وعندهما بالعد عليه بعد التشريج كذا في نظم الزندويستي ومن لا
لعمله اجر قايم في العين كالصباغ والقصار يحبسها الصا
نع للاجر عندنا خلافا لزفر وذكر في الذخيرة ان القصار ان قصر با
لنشا او ببياض البيض له حق الحبس في الاصح فان حبس الصانع
العين فضاع العين فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وعندهما
يضمن ولصاحبه الخيار ان شاء ضمن قيمته غير معمول ولا اجر له
وان شاء ضمن قيمته معمولا وله الاجر ومن لا اثر لعمله في
العين كالجمال والملاح لا يحبس للاجر ولا يستعمل الا
جير غيره وان شرط عمله بنفسه اي ان قال له استاجر
تك لتخيط بنفسك او بيدك فليس له ان يستعمل غيره وان اطلق
له ان يستاجر غيره بان قال استاجرتك لتخيط هذا الثوب
بدرهم فهو من قبيل اطلاق العمل عرفا وان كان المذكور خيا
طه لفظا فله ان يستاجر من يعمله وان استاجره ليجي
بعياله فمات بعضهم اي ان استاجر رجلا ليذهب الي البصرة

ويجي بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله
الاجر بحسابه مطلقا هذا ظاهر الرواية قال الفقيه ابو جعفر الهند
واني هذا اذا كانت مونة البعض على مونة الكل اما اذا استوت
مونتهما بان مات الكبار مثلا فله الاجر كمثله ولا اجر لحامل الكتاب
للجواب ان رده للموت اي ان استاجر رجلا ليذهب بكتابه الى فلان
بالبصرة ويجي بجوابه فذهب فوجده فاذا نلميتا فرد الكتاب على المستا
جر فلا اجر له عندهما مطلقا وعند محمد رحمه الله له اجر الذهاب وذكر ا
لفقيه ابو الليث قول ابي يوسف مع محمد رحمه الله وغيره ذكره
مع ابي حنيفة وانما قيد بتبليغ الكتاب بكانه لو استاجره لتبليغ
الرسالة الى فلان بالبصرة فذهب الرجل فلم يجد المرسل اليه او وجد
الا انه لم يبلغ الرسالة ورجع فله الاجر بالاجماع كذا في شرح الهداية
او لحامل الطعام ان رده للموت متعلق بالمسئلتين اي ان استاجر
ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا او لم يجد فلانا
او وجده ولم يدفع اليه فرد فلا اجر له وعند زفر له الاجر وانما قيد
بقوله ان رده لانه لو تركه المحمول في ذلك المكان وعاد يستحق اجر
ذهاب حامل الكتاب وكل اجر حامل الطعام بالاجماع والله اعلم با

ب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها بان
خالف المستاجر في الاجارة ما اقتضاه العقد صح اجارة الدور
والحوانيت العدة للسكنى وان كان لم يبين ما يعمل فيها والقيا

س ان لا

س ان لا يجوز ما لم يبين وله اي للمستاجر ان يعمل فيها كل شي
مما لا يضر بالبناء نحو الوضو وغسل الثياب وكسر الحطب ووضع المتاع
ونحو ذلك وله ان يسكنها في جميع الاحوال الا انه اي المستاجر لا
يسكن حال كونه حدادا او قصارا او طحانا الا برضاء المالك وصح اجارة
الارض للزراعة وللمستاجر الشرب والطريق ان لم يشترطها بخلاف
ما اذا اشترى ارضا فان الشرب والطريق لم يدخلا الا بالشرط ان
يبين لما يزرع فيها انما قيد به لانه لا يصح العقد حتى يسمي ما
يزرع فيها لان ما يزرع يتفاوت وبعضها يضر بالارض او ان قال
على ان يزرع ما شاء وصح اجارة الاراضي للبناء والغرس فان
مضت قلعها المستاجر ان لم يرض الموجر بتركها وسلمها حال
كونها فارغة خالية عنها الا ان يغرم الموجر قيمته اي قيمة كل
واحد منهما حال كونه مقلوعا ويتملكه الموجر هذا بمنزلة التفسير
لقوله ان يغرم الموجر قيمته هذا اذا كان صاحب الغرس والبناء را
ضيا ولم تستضر الارض فاذا اضر الارض يجبر يتملكها بغير رضاه او
يرضى الموجر بتركه فيكون البناء والشجر لهذا اي للمستاجر
والارض لهذا اي للموجر والرطبة كالشجر في حكم القطع والتر
ك على حالها والزرع يترك باجر المثل الى ان يدرك اي اذا استا
جر ارضا للزراعة فمضت المدة والزرع لم يدرك يترك باجر المثل الى ان
يدرك وصح اجارة الدابة للركوب والحمل اي بشرط ان يسمى

Copyright © King Saud University

من يركبها وما يحمل عليها وصح اجارة الثوب للبس فان اطلق بان قال
علي ان يركب ويلبس من شا وهو المراد بالاطلاق لانه ليستاجر الدابة
للركوب و يطلقه اطلاق فانه لا يجوز نص عليه في الذخيرة والمغني
وشرح الطحاوي اركب والبس من شا ولكن اذا ركب بنفسه او اركب
واحدا تعين وليس له ان يركب غيره فان قيد براكب ولابس
بان قال علي ان يركب فلان او يلبس فلان فخالف المستاجر ثم عطب
ضمن ومثله ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط ونحوه حتي لو
ستاجر فسطاطا فدفعه الي غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن
فيه حتي تلف ضمن عند يوسف رحمه الله وعند محمد لا يضمنه
وما لا يختلف به من الاعيان بطل تقييده كما لو شرط سكني
غيره فان سمي نوعا اخر وقدرا كلر بر له اي للمستاجر حمل
مثله في الضرر واخف كالشعير والسمسم لا اضر اي ليس له ان يحمل
ما هو اضر من البر كالملح والحديد وان استاجر ليحمل عليها مقدارا
من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديد فان عطبت بالارداف
وضمن النصف اي ان استاجرها ليركبها فاردف معه رجلا اخر فعطبت
ضمن نصف قيمتها مطلقا سوا كان اخف او اثقل هذا اذا كانت الدابة
تطيق حمل اثنين فان علم انها لا تطيق حمل ذلك ضمن كل قيمتها
ولو اردف صبيا لا يستمسك عليها ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا
يستمسك فهو كالرجل كذا في الغناوي ثم المالك بالخيار ان شا ضمن

ابو

المستاجر

المستاجر وان شا ضمن ذلك الرجل فان ضمن المستاجر لا يرجع هو
علي ذلك الرجل مستاجرا كان او مستعيرا وان ضمن ذلك المستاجر رجع
هو علي المستاجر ان كان ذلك الرجل مستاجرا وان كان مستعيرا لا ير
جع ويلزمه تمام الاجرة اذا عطب بعد البلوغ الي المقصد كذا في
الذخيرة وان عطبت بالزيادة علي الحمل المسمي ما زاد
اي استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر منه
فعطبت ضمن ما زاد الثقل الا اذا كان حملا لا تطيقه مثل تلك الدابة
فح يضمن كل قيمتها فلو استاجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم
حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوما فهلك ضمن ثلث قيمتها
هذا اذا كانت الزيادة من جنس المسمي يضمن جميع القيمة
لا قدر الزيادة فقط كذا في الاصل وان عطبت بالضرب والكبح
اي اذا ضرب الدابة او كبحها بلجامها اي جذبها لنفسه لتقف
اذا اسرعت في السير فعطبت ضمن كل قيمتها عند ابي حنيفة
وقالا اذا فعلا فعلا متعارفا لا يضمن ونزع السرج والاكاف
يعني اذا اكتري حمارا فنزع السرج واوكفه باكاف لا يوكف بمثله
يضمن اجماعا وان اوكفه باكاف يليق بمثله الحمر ضمن كل القيمة
عند ابي حنيفة وعندهما يضمن الزيادة او الاسراج بما لا يسرج
بمثله اي لو نزع سرجه او اسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمر
بان اسرج الحمار بسرج البرذون ضمن كل القيمة وان كان يسرج

Copyright © King Saud University

بمثله لا يضمن الا اذا كان زايدا عليه في القدر فهو يضمن الزيادة
وسلوك طريق غير ما عينه وتفاوتا اي اذا استاجر رجلا رجل
ليحمل له متاعا وعين له الطريق فاخذ في طريق اخر مما لا يسلكه الناس
فعطب ضمن الكل وان كان مما يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمن عليه
اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت بان كان الطريق الم سلوكه اوعر اي
وابعد او اخوف مما عينه المالك ضمن كل القيمة وحمله في البحر ضمن
الكل يعني اذا استاجره ليحمل له متاعا في البر فحمله في البحر كما يحمله
الناس وعطب ضمن الكل فقوله الكل متعلق بالمسايل كلها من قولها با
لضرب الخ وان بلغ المتاع الي المقصد فله الاجر وبزرع رطبة وقد
اذن بالبر اي اذا استاجر ارضا ليزرعها برا فزرعها رطبة ضمن ما
نقص من الارض ولا اجر علي المستاجر وبخياطة قباء وقد امر بقميص
اي ان دفع الي خياط ثوبا وامره ان يخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء و
عمل بالخلاف فلرب الثوب الخيار ان شاء ضمنه قيمته ثوبا ابيض وترك
القباء عليه وله اخذ القباء ودفع اجر مثله ان شاء وروي الحسن عن
ابي حنيفة رحمه الله تعالي انه لا خيار لرب الثوب والخياط ضامن قيمة
ثوبه باب الاجارة الفاسدة ويفسد الاجارة الشرط
مثل ان يستاجرها علي انه ان انقطع ماوه فلا اجر عليه وله اي للاجر
اجر مثله بعد التسليم واستيفا المستاجر المنفعة حال كونه لا يجاوز
اي باجر المثل المسمي وقال زفر والشافعي اجر المثل بالغا ما بلغ فانا

اجر

١٣٢

اجر دارا علي شرط انها كل شهر بدرهم صح العقد في شهر واحد
فقط ويفسد في بقية الشهور ثم الشهر الاول فلكل واحد منهما ان
يفسخ الاجارة بحضرة صاحبه الا ان يسمي الكل اي بكل شهر
قدرا فيصح وكل شهر سكن فيه ساعة صح العقد فيه اي في
ذلك الشهر وهذا هو القياس وقد مال بعض المتاخرين اليه وفي ظاهر
الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولي من الشهر الداخل ويو
مها وفي الخلاصة والفتاوي والصغري رجل استاجر دارا للسكني
كل شهر بكذا اجارا ولزم في الشهر الذي يليه ولا يلزمه في ساير الشهور
بالاجماع وان استاجرها اي دارا بعشرة دراهم سنة صح العقد
وان لم يسمي اجر كل شهر وابتدا المدة من وقت العقد وان لم
يسمي شيا وان سمي يعتبر المسمي وان كان العقد حين يهل
الهلال اي يوم الغرة تعتبر الاهلة بشهور السنة اي تكون كلها
بالاهلة والا اي وان لم تكن يوم الغرة بان كان في اثنا الشهر
فبالايام فشهور السنة كلها بالايام ثلاثون يوما عند ابي حنيفة
رحمه الله وفي رواية عن ابي يوسف وعن محمد وهو رواية عن ابي
يوسف يكمل الشهر الاول بالايام والثاني بالاهلة فيكمل الاول ثلا
ثون يوما بايام الاخر والثاني بالاهلة وذكر في الذخيرة ان الاستاجر
في اثنا الشهر يعتبر الكل بالايام بالاتفاق وصح اخذ اجرة الحمام
والحجام لا اجرة عسب التيس وهو ضرابه يقال عسب الفحل

Copyright © King Saud University

الناقة بحسبها عسبا اذا قربها كذا في المغرب ولا اجرة الاذان والحج
والامامة وتعليم القران والفقه وصورة المسئلة ان تقول ط
استاجرتك بكذا على ان تحج عني او تؤذن اما اذا امره بالحج او الا
ذان من غير ذكر الاجارة فله يجوز كذا في اهل ثم المذهب عندنا
ان كل طاعة يختص بها المسلم فالاستجار باطل بخلاف بنا المساجد
والقناطر وعند الشافعي كل ما لا يتعين على الاجير اقامته فالا
ستجار على ذلك صحيح بخلاف الاستجار على الصوم والصلاة وتخصيص
تعليم القران والفقه يشير الى انه لو استاجره لتعليم الخط والكتا
بة او علم الادب او الشعر او الحساب والطب جاز والفتوى اليوم على
جواز الاستجار على تعليم القران وكذلك يفتي اليوم بجواز
الاجارة على الفقه قال مشايخنا يجبر الاب على دفع الاجر الى ستاذ
وكذا يجبر على الخلوة الموسومة وقال الامام ابو محمد الخيزاخزي
يجوز في زماننا للامام والموذن والمعلم اخذ الاجرة كذا في الذخيرة
والروضة وذكر في الخانية واجمعوا على ان الاستجار على تعليم ط
الفقه باطل ولا تجوز الاجارة على الغني والنوح والملاهي
كالمزمار والطبل وفسد اجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم
عند ابي حنيفة وزفر الا من الشريك وعندهما يجوز وهو قول ط
الشافعي وروي الحسن عن ابي حنيفة انه لا يصح من الشريك ط
والفتوى على قولهما كذا في المفتي والحيلة في اجواز ذلك على قول الكل

ان يعقد العقد على الكل او لا ثم يفسخان العقد في بعضه بقدر ط
ما ينفق عليه العاقدان كذا في الاصل وهو اجايز اتفاق وصح استجار
الظير باجرة معلومة استحسان وصح بطعامها وكسوتها ط
استحسانا عند ابي حنيفة ان كانت المدة معينة وعندهما لا تجوز قيا
سا وهو قول الشافعي وفي الجامع الصغير ان سمي الطعام دراهم ووصف
جنس الكسوة واجلها وذرعها جاز اجماعا ومعنى تسمية الطعام ط
دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يستبدل بها طعاما يعني يسمي
الدراهم المقدرة بمقابلة طعامها عوضا لها ولو سمي الطعام ط
وبين صفته وقدره جاز ايضا واذا استاجرها بالثياب والعرض
يشترط فيه بيان شرايط السلم ولا يمنع المستاجر زوجها من
وطيها فان اجرة نفسها بغير اذن لزوجها له ان يفسخ الاجارة
سوا كان الزوج ممن يشينه ان تكون امرأته ظيرا او لا وهذا اذا كان
الزوج يعرف فلاما اذا كان لا يعرف فانها امرأته الا بقولها فليس له ان
ينقض الاجارة وللمستاجران يمنعه غشيانها في منزله فان حبلت
الظير او مرضت فسخت وعليها اصلاح طعام الصبي عريدبه
الصبغ وغسل ثيابه وطعام الصبي على ابيه وتهييد على الظير وبما
ذكره محمد ان الدهن والريحان على الظير فهذا من عادة اهل الكوفة
فان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها فان دفع غزلا
ينسجه بنصفه ان بنصف الثوب او بثلثه لم يجز والثوب لرب الغزل

Copyright © King Saud University

الغزل والحايك اجر المثل وكان شمس الايمة الحلواني رحمه الله حكي عن
استاده القاضي الامام ابو علي النسفي انه كان يفتي بجواز العقد في
ديارنا بنسف ومشايخ اهل بلخ يفتون بجواز هذه الاجارة ولو ا
ستاجره بحمل طعامه اي موضع كذا بقفيز منه اي من الطعام
الذي يحمله او ليخبزله كذا اي من الدقيق اليوم بدرهم لم يجز ى
متعلق بالمسايل المذكورة فان حمله اجر لا يجاوز به قفيزا او المسيلة
الاخيرة خلسة عند ابي حنيفة وعندهما لا تفسد هذه الاجارة
وعن ابي حنيفة يصح اذا قال في اليوم وان استاجر ارضا علي ى
شرط ان يكربها اي يقلبها للحرث من باب طلب ولا يزوجها او يسقيها
ويزرعها صح العقد وان شرط ان يثنيها او يكري انهارها
او يسرقنها اي يجعل في الارض السرقين او يزرعها بزراعة
ارض اخري لا يجوز في هذه المسايل الاربع خلاف للشافعي في الاخيرة
ولو كانت الارض في بلاد تحتاج الي تكرار الكراب ليخرج الريع لا يكون
هذا الشرط مفسد للعقد واما اذا شرط عليه ان يسرقنها فان العقد ى
يفسد اذا بقيت منفعته بعد انقضا المدة اما اذا لم تبق لا يفسد
العقد وليس المراد بكري الانهار الجداول في الصحيح فان اشتراط ى
كون الجداول صحيح وانما المراد بها الانهار العظام وقوله ان يزرعها
الخ اي ان اجر ارضه للزراعة وجعل الاجر زراعة وجعل اجر زراعة ارض
اخري للموجر يزرعها المستاجر له كاجارة السكني اي اذا اجر ى

داره

داره ليسكنها بداره ان يسكن الموجر دار المستاجر فانه لا يجوز خلاف ى
للشافعي وان استاجره ليحمل طعام بينهما فلا اجر له اي اذا
كان الطعام مشتركا بين رجلين استاجر احدهما صاحبه او حمار ى
شريكه فيحمل نصيبه الي مكان كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمي
ولا اجر المثل فقال الشافعي له المسمي كمرتهن استاجر الرهن
من المرتهن فلا اجر له ولو استاجر ارضا ولم يذكر انه اي المستا
جر يزرعها او ذكر انه يزرعها لكن لم يذكر اي شي يزرعها فالا ى
جارة فاسدة فزرعها ومضي الاجل فله اي للموجر المسمي ى
وينقلب العقد صحيحا استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل وهو
قول زفر رحمه الله وان استاجر حمارا بدينار الي مكة ولم يسم
ما يحمل عليه فالاجرة فاسدة فحمل عليه ما يحمل الناس ى
علي مثله فهلك اي هلك في الطريق لم يضمن وان بلغ مكة فله
المسمي استحسانا وفي القياس يجب اجر المثل وان تشاحا ى
اي اختصما اي القاضي قبل الزرع في الاول وقبل الحمل في الثاني ى
نقضت الاجارة دفعا للفساد ولو تعدي المستاجر وضمن لا يجب
الاجر والله اعلم باب ضمان الاجير فهو فعيل بمعني
فاعل وفي الصحاح اجرة الرجل مواجرة اذا جعلت له علي فعله
اجرة والاجير حر بين اجير مشترك واجير خاص الاجير المشترك
من يعمل بغير واحد ولا يستحق الاجر حتي يعمل كالصباغ

والقصار والمناع في يده غير مضمون بالهلاك عند ابي حنيفة
وزفر والحسن ابن زياد وهو القياس مطلقا سوا هلك بامر يمكن
التحرز عنه كالسرقة والغصب او بامر لا يمكن التحرز عنه كالحريق
الغالب والغارة المغالبة والمكابرة وقالا ان هلك بما لا يمكن التحرز
عنه فلا ضمان عليه وان هلك بامر يمكن التحرز عنه فعليه الضمان
استحسانا واختار المتاخرون الفتوى بالصلح على نصف القيمة
كذا في الاسرار وقيل ان شرط الضمان على الاجير المشترك يصح
عند ابي حنيفة وصار الاجر في مقابلة العمل والحفظ جميعا كذا في
شرح ~~عند ابي حنيفة~~ الوقاية وهو قول الفقيه ابي الليث ويفتى
بانه لو شرط عليه الضمان لا يصح وما تلف اي المتاع الذي تلف
بعمله كتحريق الثوب من دقه وكفساده من قصره او تشميسه
وزلق الحمال والقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل و
وغرق السفينة من مده مضمون عندنا مضمون في الجميع قوله
هو مضمون خبر ما تلف وقال الشافعي لا ضمان عليه ولا يضمن به
اي بغرق السفينة بني ادم حتى لا يضمن ديته من غرق في
السفينة وكذا من سقط من الدابة لا يضمن وان كان سوقه وكذا
من لا يستمسك على الدابة كالرضيع وان انكسر دن في الطريق
ضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا اجر له او في موضع انكسر
واجره بحسابه ان استاجر حمالا ليحمل له دنا على ظهره او دابته الى
موضع

موضع معلوم باجر معلوم فحمل ثم انكسر في بعض الطريق
فللمالك الخيار ان شا ضمنه قيمته في المكان الذي حمله منه ولا اجر
له وان شا ضمنه قيمته محمولا في الموضع الذي فيه واعطاه اجره
بحسابه وكذا اذا انكسر عمدا فالمالك بالخيار وقال زفر رحمه الله
ان انكسر لا يضمن وان كسره عمدا يضمن قيمته في المكان الذي
كسره فيه ولا يضمن حجام او بزاغ او فصاد لم تتعد اي
لم تتجاوز الموضع المعتاد في الحجام والبزغ والفصد وفي المغرب
بزغ البيطار الدابة في شقها بالمبزغ وهو مقلي مشرط الحجام
والاجير الخاص من يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة
وان لم يعمل كمن استاجر شهرا بدراهم للخدمة او للرعي
الغنم هذا اذا تمكن من العمل اما اذا منعه عذر من العمل لا
يستحق الاجر كمن استاجر اجيرا يوما للعمل في الصحرا لاتخاذ
الطين ونحوه فمطر ذلك اليوم بعدما خرج الاجير الى الصحرا
لا اجر له كذا في الذخيرة وهذا يسمى اجير وحد لانه لا يمكنه
ان يعمل في تلك المدة لغيره ثم اعلم انه ان استاجر لرعي الغنم بد
رهم شهرا فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى لغيري فح يصير
اجير وحد سوا ذكر المدة اولا بان غنم استاجره الرعي غنمه
شهرا بدرهم فهو اجير وحد الا ان يقول وترعى غنم غيري مع
غنمي ولا يضمن الاجير الخاص ما تلف في يده او بعمله

Copyright © King Saud University

وصح ترديد الاجر بترديد العمل في الثوب نوعا وزمانا
في الاول اي اذا قال للخياط ان خطته فارسيا فلك درهم
وان خطته روميا فلك نصف درهم فالشرطان جايزان
عندهم واي العملين عمل استحق ما جعل اجرا له وقال زفر
والشافعي الشرطان فاسدان وعلي هذا صح ترديد الاجر
بالترديد في صبغ الثوب بعصفر او زعفران وان قال
للخياط ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك
نصف درهم صح الشرط الاول وفسد الشرط الثاني عند ابي
حنيفة حتي لو خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله
اجر مثله لا يجاوز به درهم في ظاهر الرواية وقالا الشرطان
جايزان وقال زفر والشافعي الشرطان فاسدان وهو القياس
وروي ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يزاد علي نصف در
هم ولا ينقص عن نصف درهم فان خاطه في اليوم الثالث فا
لصحيح انه لا يجاوز به عن نصف الدرهم ولا ينقص به عن
نصف الدرهم عند ابي حنيفة والصحيح عندهما انه ينقص
عن نصف الدرهم ولا يزاد عليه هذا ان قال علي سبيل التر
ديد اما اذا قال ان خطته اليوم فلك درهم كان له درهم فان
خاطه في الغد وكذا اذا قال ان خطته غدا فلك نصف درهم
كان له نصف درهم وان خاطه في اليوم كذا في شرح الجامع

الصغير

الصغير البرهاني وصح ترديد العمل في الدكان والبيت اي
ان قال اجرتك هذا الدكان او البيت علي انك ان سكنته عـ
عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين فالاجارة جايزة
واي العملين عمل استحق المسمي وقالا الاجارة غير جايزة
وصح ترديد العمل في الدابة مسافة اي ان قال اجرتك
هذه الدابة الي مكة بدرهم وان جاوزتها الي المدينة فبد
رهمين فهو جايز ذكر محمد هذه المسئلة ولم يحك خلافا فا
حتمل ان يكون قول ابي حنيفة وقالا لا يجوز وصح ترديد
العمل في الدابة حملا اي اذا قال اجرتك هذه الدابة الي
مكة علي انك ان حملت عليها شعيرا فاجره نصف درهم واذا
حملت عليها كر حنطة فاجره درهم جاز وعندهما لا يجوز ولا
يسافر بعبد استاجره للخدمة بلا اذن سيده فان سا
فر به فهو ضامن لمولاه ولا اجر عليه وان رده علي مولاه بعد
ذلك ولا ياخذ المستاجر من عبد محجور اجرا دفعه بعمله
استحسانا ولا يضمن غاصب العبد ما اكل اي اذا غصب عبدا
فاجر العبد نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة فان اخذ العبد
الاجر واخذه الغاصب منه فاكله لا يضمنه عند ابي حنيفة
وعندهما يضمنه ولو وجده ربه اخذه وصح قبض العبد
اجره ولو اجر عبده هذين الشهرين شهرا باربعة

Copyright © King Saud University

وشهرا خمسة صح العقد والاول باربعة والثاني
خمسة ولو اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء
الرحي حكم الحال يعني لو استاجر عبدا شهرا بدراهم وقبضه
في اول الشهر ثم جا في اخر الشهر والعبد مريض او ابق واختلفا
فقال المستاجر ابق او مرض حين اخذته وقال رب العبد
لم يكون ذلك الا قبل ان تاتي بساعة فالقول للمستاجر ولو كان
صحيحا في الحال او غير ابق فالقول للموجر والقول لرب
الثوب في القميص والقبا والحمرة والصفرة اي اذا
قال رب الثوب امرتك ان تعمله قبا وقال الخياط قميصا فالقول
لرب الثوب وان قال رب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه
احمر فصبغته اصفر فالقول لرب الثوب والقول لرب الثوب في
الاجر وعدمه اي ان قال رب الثوب عملته لي بغير اجر وادعى
الصباغ يقول اجر فالقول لرب الثوب مطلقا وقال ابو يوسف
ان كان الصباغ حريفا له اي اخذ وعطا كالخياط يخيطه الثوب
باجر ففعل ذلك مرارا فله الاجر والا فلا وقال محمد ان كان الصباغ
معروفا بهذه الصنعة باجر فالقول له والله اعلم باب
فسخ الاجارة وتفسخ بالعيب اي اذا استاجر دارا فوجد
بها عيبا يضر بالسكني فله الفسخ وخراب الدار وانقطاع
الماء عن الضيعة والرحي وقد اختلف المشايخ في هذه الثلاث

فقيل

فقيل تنفسخ ولا يحتاج الي الفسخ وتنفسخ بموت
احد المتعاقدين ان عقدها لنفسه وقال الشافعي لا
تنفسخ بموتهما وان عقدها لغيره لا تنفسخ بموته كالو
كيل والاب والوصي والمتولي في الوقف وتفسخ بخيار
الشرط والروية والعذر عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
في الاولي والثانية وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه
الا بتحمل ضرر زايد لم يستحق ثم العذر اذا تحقق تنفسخ
بنفس العذر عند بعض المشايخ وعند عامة المشايخ يحتاج
فيه الي الفسخ وهو الصحيح ثم الفسخ يحتاج فيه الي القضا
او رضي العاقد الاخر وذكر في الزيادات انه يشترط القضا
او رضي واليه اشار في الجامع الصغير وفي الاصل انه لا يشترط
القضا او الرضي كمن استاجر رجلا لقلع ضرسه لسكون
الوجع او ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت امراته منه
او ماتت او حانوتا يتجر فيه فافلس او اجره والزمه
دين بعيان او ببيان من الموجر او باقرار منه والظاهر
ان احدهما مغن عن الاخر وان المراد بالاقرار الاقرار السابق
علي الاجارة والا يلزم ان يكون حجة متعدية ولا مال له سواه
او استاجر دابة للسفر فبدا له منه اي ظهر له منه راي يعني
ندم عليه لا المكاري اي اذا بدا للمكاري راي منه فانه ليس بعذر

Copyright © King Saud University

مسا
علي رواية الاصل وروي الكرخي انه عذر والله اعلم مسا
ئل متفرقة ولو احرق حصايد ارض مستاجرة ومستعارة
فاحترق شي من الزرع او غيره من ارض غيره لم يضمن
وانما وضع المسئلة فيها دون الارض التي في ملكه لانه لما لم
يضمن هنا فعدم الضمان بالاحراق في ارضه بالطريق الاول
والحصايد جمع حصدة اي محصدة اراد ما يبقي في الارض
من اصول القصب محصورة كذا في المغرب قال الامام السرخسي
هذا اذا كانت الرياح هادية من هدن اي سكن وفي نسخة ها
دية بالياء من هدا بالهمز اي سكن حين اوقد النار ثم تغيرة
اما اذا كانت مضطربة ينبغي ان يضمن ولو سقي ارضه سقيا
لا تتحمله الارض فتعدي الي ارض جاره فانه يضمن وان اقعد
خياطا او صباغا في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف
صح صورته خياط او صباغ اقعد في حانوته خياطا وصباغا علي
ان يتقبل العمل ويطرح عليه ويكون الاجر بينهما نصفين
صح استحسانا وان استاجر جملا ليحمل عليه محملا بفتح
الميم الاول وكسر الثانية او بالعكس او هودج الكبير او را
كبين الي مكة صح وله المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز
وهو قول الشافعي رحمه الله وزرعه اي روية الجمال للحمل
احسن ولمقدار زاد علف علي قوله ليحمل لان معناه لا يحمل

اي

اي للحمل يعني استاجر جملا ليحمل عليه مقدار زاد فحمل منه
فاكل منه اي في الطريق رد عوضه اي جاز له ان يرد عوض ما
اكل منه وتصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة
والمضاربة والوكالة والكفالة والوديعة والوصية والقضا
والاجارة والطلاق والوقف والعتق اي تصح هذه الا
شيا الاربعة عشر خلافا للشافعي حال كون المذكورة كل واحد
منها مضافا الي زمان مستقبل لا البيع واجازته اي اذا باع
فضولي عبد رجل فقال المالك اذا جاء الغد فقد اجزته وفسخه
والقسمة والشركة والهبة النكاح والرجعة والصلح عن
مال قيد به لانه اذا كان عن دم العمد فانه يصح والابرا عن
الدين كتاب المكاتب اسم مفعول من كاتب عبده
مكاتبة وكتابا قال المطرزي لم اجد المكاتبة بمعني المكاتبة
الا في الاساس الكتابة تحرير المملوك سوا كان قنا او ام ولد
او مدبرا يدا في الحال ورقبة في المال اي عند ادا المال
قوله يدا هو منصوب علي التمييز او محل المفعول من محل المفعول
بدل البعض من الكل ثم تركيبه يدل علي الجمع ومنه كتب
الكتاب لانه جمع الحروف وضم بعضها الي بعض فسمي هذا العقد
كتابة لانه لا يخلو عن كتابة الوثيقة عادة فالمكاتب كتب
علي نفسه امر المولي بايفا البدل والمولي كتب علي نفسه

الاعتق بعد بعض البدل وركنها الايجاب والقبو او حكمها صير
ولا ة العبدا حق بنفسه من سيده حتي لا يبقي له عليه و لا
علي اكسابه سبيل وشرط جوازها قيام الرزق في المحل كاتب
مملوكه ولو صغيرا يعقل البيع والشرا بمال حال اومو جل
بان قال كاتبتك علي الف الي سنة اشهر او منجم بان قال ك
كاتبتك علي الف الي سنة علي ان تعطي كل شهر كذا من المنجم
وهو الطالع ثم سمي به الوقت ثم سمي به ما يودي فيه من الو
ظيفة ثم اشتقوا فيه فقالوا نجم الدية اذا اداها نجوما وقبل
المملوكه صح عقد الكتابة وقال الشافعي لا تجوز كتابة الا موجلة
وانما قيد بقوله يعقل لانه لو لم يعقل لا تجوز بالاتفاق وكذا
ان قال لعبده جعلت عليك الفا تؤديها نجوما اول النجم
كذا واخره كذا فان اديته فانت حر والا اي وان لم يود فقن
صح استحسانا فيخرج من يده هذا نتيجة لما سبق اي يخرج
بعد الكتابة من يد المولي حتي لا يبقي للمولي عليه وعلي كسبه
سبيل فلا يمنعه من السفر وان شرط عليه ان لا يخرج من البلد
دون ملكه وغرم المولي ان وطي مكاتبته فيكون لها العقر
وان جني عليها او علي ولدها او اتلف مالها وان كاتب
المسلم علي خمر او خنزير او قيمته او علي شي لغيره
او علي مائة ليرد سيده عليه وصيفا اي علي ان يرد المو

لي

لي عبدا بغير عينه فسد عقد الكتابة وروي الحسن عن ابي ح
حنيفة انه يجوز في الرابعة حتي لو ملك ذلك العين واداه الي المولي
عتق وان عجز عن ادائه رد العبد في الرق فلو اجاز صاحب العين
ذلك فعن محمد انه يجوز وعن ابي حنيفة انه لا يجوز وعن محمد
وابي يوسف انه يجوز واجاز ذلك او لم يجز غير انه عند الاجازة
يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته وروي ابو
يوسف عن ابي حنيفة انه ملك ملك العين فاده لم تعتق
الا ان يكون المولي قال اذا اديت ذلك فانت حر فانه
يعتق وذكر فيه اختلاف زفر ويعقوب ان قول زفر كذلك ا
وهو رواية الحسن ابن مالك رحمه الله تعالي عن ابي يو
سف وروي صاحب الاملا عن ابي يوسف انه يعتق بلا
واسوا قال له المولي ذلك او لم يقل وان كاتبه علي عين
في يد المكاتب وهو من كسبه ان كان ماذون في التجارة
ففيه روايتان ولو كاتبه علي دراهم في يد العبد من كسبه
يجوز باتفاق الروايات وقال ابو يوسف في المسيلة الخا
مسة الكتابة جايزة وتقسم المائة علي قيمته وقيمة
عبد وسط فتبطل منها حصة العبد وتكون مكاتبته
بما بقي فان ادي الخمر في الاولي عتق مطلقا وقال ا
زفر لا يعتق الا باداء قيمته وعن ابي يوسف انه

Copyright © King Saud University

اي المشروط او قيمته عتق وعند ابي حنيفة رحمه الله
انما يعتق باداء الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر وفي شرح
الطحاوي والتمرتاشي لو ادي الخمر ههنا لا يعتق ولو ادي
القيمة يعتق وان اعتق باداء الخمر **سعي في قيمته ولم**
ينقص علي المسمي يعني اذا كانت قيمة نفسه انقص من
المسمي سعي في المسمي لا في قيمة نفسه **وزيد عليه** يعني اذا
كانت قيمة نفسه اكثر من المسمي سعي في قيمة نفسه بالغة ما
بلغت وهذا وان كان مستفادا من قوله سعي في قيمته الا انه
ذكر بيانا وتاكيدا لدفع الوهم الذي ينشا من قوله ولا ينقص
عن المسمي **وصح** عقد الكتابة **علي حيوان غير موصوف** معنا
اذا بين الجنس كالفرس والعبد او بين النوع والصفة
كالترك والهندي والجيد والردي وينصرف الي الوسط ويجبر
علي قبول قيمته وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس **او كا**
تب عطف علي قوله كاتب في اول الباب اي صح هذا العقد ا
يضا او علي قوله قال في قوله وكذا ان قال اي وكذا صح ان كا
تب **كافر عبده الكافر علي** مقدار **خمر** معلوم **واي اسلم**
من المولي او العبد **له** اي للمولي **قيمة الخمر وعتق بقبضها**
واذا ادي الخمر عتق ايضا كذا في شرح الجامع الصغير وفي
شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادي الخمر لا يعتق ولو ادي
القيمة

القيمة يعتق والله اعلم **باب ما يجوز للمكا**
تب ان يفعله يجوز **للمكاتب البيع** واطلاقه يتناول
البيع بثمن المثل والمحابات بالنقد والنسيئة **والشري وا**
لسفر وان شرط المولي عليه **ان لا يخرج من المصر وتز**
ويج امته وكتابة عبده وقال زفر والشافعي لا يجوز وهو
القياس **وولاؤه** اي ولاء المكاتب الثاني **له** اي للمكاتب
الاول **وان ادي** الثاني **بعد عتقه** اي المكاتب الاول **والا**
اي وان ادي الثاني قبل عتق الاول فالولاء **لسيده لا التزوج**
اي لا يجوز له التزوج **بلا اذن** اي بلا اذن المولي **ولا التصدق**
الا بيسير اي بصدقة يسيرة وهبة يسيرة ولا يوكل بها
وذكر في الذخيرة يهب ويتصدق بقدر فلس ورغيف وفضة
اقل من درهم ياخذ الضيافة اليسيرة ويهدي الطعام
المهيا للاكل بقدر دانق من يتجر بعشرة الاف درهم
ولو وهب او اهدي درهما فصاعدا لا يجوز **والتكفل**
بنفس او مال **ولا بقرض ولا اعتاق عبده** ولو بمال **وبيع**
نفسه اي لا يجوز بيع نفسه عبده من عبده **ولا تزويج عبده**
اي لا علي يجوز بيع مطلقا اي لا فرق بين ان يزوج امته من
عبده او امة غيره وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه
لو زوج عبده من امته يجوز **والاب والوصي في رقيق**

للمكاتب

Copyright © King Saud University

الصغير في باب التصرف كالمكاتب فيملك ان يبيع رقيق
الصغير من غيره وكتابته لا تزويجه ولا بيعه من نفسه
ولا اعتاقه ولو بمال ويملك تزويج امته ولا يملكه مأذون
ومضارب وشريك مطلقا سوا كانت الشركة شركة المفاو
ضة او العنان شيا منه اي من المذكور عندهما وعند ابي يو
سف لهم تزويج لامته ولو اشتري المكاتب اباه او ابنه
فكاتب عليه اي دخل في كتابته تبعا وانما لم تقل صار مكا
تبا لانه لو صار مكاتبا اصالة لبقيت كتابته بعد عجز المكاتب
الاصلي وليس كذلك حتي اذا عجز المكاتب عجز تبعا له ولو ا
شتري اخاه ونحوه في القرابة وهو ذو رحم محرم لا ولاد
بينهما لا يدخل في كتابة المكاتب عند ابي حنيفة حتي
يجوز له بيعه عنده وعندهما يدخل ولو اشتري ام ولد
معه مع بان تزوج امة رجل فولدت منه ثم اشتراها مع
الولد لم يجز بيعها ولم تدخل في الكتابة حتي لا تعتق
بعتقه نص عليه في المبسوط ويدخل ولدها في الكتابة
وانما قيد بشرا الولد معها لانه لو لم يكن معها الولد يجوز
البيع خلاف لهما وان ولد له اي للمكاتب من امته اي
من امة المكاتب ولد فكاتب عليه وكسبه اي كسب الولد له
اي للمكاتب وان زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما

المكاتب

المكاتب فولدت دخل الولد في كتابتهما وكسبه لهما مكاتب
او مأذون نكح بالاذن مولاه حرة كانت حريتها بزعمها
فولدت منها فاستحقت فولدها عبد فلا يأخذه بالقيمة
وهذا عندهما وعند محمد ولدها حر بالقيمة وان وطي المكاتب
او المأذون امة ملكها بشرا صحيح بغير اذن مولاه فا
ستحقت او بشرا فاسد فردت الامة علي بايعها فالعقر
المكاتبة اي المكسور في الكتابة ولو وطي المكاتب المأذون
امة بنكاح بغير اذن فاستحقت اخذ به اي بالعقر من
عتق هذا اذا كانت الامة ثيبا اما اذا كانت بكرا فافتضها
يوخذ بالعقر في الحال وكذا لو تزوجها باذن يوخذ بالمهر في
الحال والله اعلم فصل واذا ولدت مكاتبة من
سيدها مضت علي كتابتها او عجزت نفسها وهي ام
ولده صورته كانت امة مولاها ثم وطيها فولدت فهي
بالخيار ان شاءت مضت علي كتابتها وادت بدلها واخذت
العقر واكسابها من مولاها وان شاءت عجزت نفسها عن
اداء بدل الكتابة وترد الي الرق وصارت ام ولد سوا صدقته
في الدعوي او كذبته وان مات المولي عتقت بالاستيلاد
وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت وتركت مالا تودي كتا
بتها منه وما بقي ميراث لولدها فان لم تترك مالا فلا

Copyright © King Saud University

سعاية علي هذا الولد وان ولدت ولدا اخر فتفاه المولي اولم يد
بجه فان نسبه لا يثبت منه الا بالدعوة فاذا ماتت سعي
هذا الولد فيما بقي عليها فلو مات المولي بعد ذلك عتق الولد
وبطلت عنه السعاية وان كاتب ام ولد او مدبره
صح عقد الكتابة حتي لو اديا بدل الكتابة قبل موت المولي
عتقا بالكتابة وعتقت مجانا بموته وسعي المدبر في
ثلثي قيمته او كل البدل بموته حال كونه فقيرا لا
مال له غيره وعند ابي يوسف رحمه الله يسعي في الاقل
منهما وعند محمد يسعي في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل
الكتابة وقيد بقوله فقير الانه لو مات وترك مالا يخرج
المدبر من الثلث عتق بالتدبير وسقط عنه بدل الكتابة
وان دبر مكاتبه صح فان عجز نفسه بقي مدبرا والا
اي وان لم يعجز نفسه ومضي علي الكتابة سعي في ثلثي
قيمته او ثلثي البدل بموته حال كونه معسرا لا مال له
غيره عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يسعي في الاقل
منهما وانما قيد بقوله معسرا لانه لو كان موسرا وتخرج
المدبر من ثلث المال عتق ولا يلزمه السعاية وان اعتق
مكاتبه عتق وسقط عنه البدل وان كاتبه علي الف مو
جل فصالحه علي نصف حالا صح والقياس ان لا يصح

مات

١٢٤

مات مريض كاتب عبده علي الفين موجل الي سنة
وقيمته الف درهم ولا مال له غيره واجاز الورثة التا
جيل ادي العبد ثلثي البدل حالا او ادي الباقي الي ابد
اجله او رد رقيقا هذا عندهما وعند محمد يودي ثلثي
الالف وهو القيمة حالا والباقي الي اجله وان كاتبه علي
الف موجل الي سنة وقيمته الفان ولا مال له غيره
ولم يجيزوا اي الورثة ادي العبد ثلثي القيمة حالا
او رد رقيقا وسقط عنه الباقي حر كاتب اي اذا قبل
الحل الجنبي عقد الكتابة لمولي العبد نايبا عن عبد بالف
وادي الحر عنه عتق فان قبل العبد حين سمع كلامه
قبل ادايه فهو مكاتب وان قال لا اقبله ثم ادي القابل الفا
لم يعتق لانه لا نفوذ كذا في النهاية صورته ان يقول
حر لمولي العبد كاتب عبدك فلانا علي الف درهم علي اني ان
اديت الفا فهو حر فكاتب المولي علي هذا وقبل الرجل ثم
ادي الفا فانه يعتق بحكم الشرط ولو لم يقل علي اني ان اديت
اليك الفا فهو حر فادي لا يعتق قياسا وفي الاستحسان يعتق
ولو ادي القابل البدل لا يرجع علي العبد وهل يرجع علي
المولي ويسترد منه ما ادي ان اداه بضمان يسترد وان
اداه بغير ضمان لا وان كاتب المولي العبد الحاضر والغايب

Copyright © King Saud University

ومعنى المسألة ان يقول العبد كاتبني على الف درهم عن
نفسي وعن فلان الغايب لو كاتبهما على هذا وقبل الحاضر صح
عنده عليهما استحسانا والقياس ان تصح الكتابة على الحاضر
بحصته من البدل وتوقف حق الغايب على اجازته وايهما ادى
عتقا ويجبر المولى على القبول وايهما ادى بدل الكتابة لا
رجع على صاحبه بشي وان وهب المولى الكتابة للحاضر
عتقا وان وهبها للغايب لم يعتقا وان حرر العبد الغايب عتق
وان حرر الحاضر عتق وبطل عنه حصته من الكتابة ويودي
الغايب حصته حالا والا رد رقيقا ولا يوخذ الغايب بشي من
البدل وقبوله لغو يعني قبل العبد الغايب اولم يقبل فليس ذلك
منه بشي حتى لا يجب عليه شي من البدل والكتابة لازمة للشاهد
وان كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين
لها صح العقد واي ادى بدل الكتابة لم يرجع على صاحبه
بشي ويجبر المولى على القبول ويعتقون باب كتابة
العبد المشترك عبد لهما اذن احدهما صاحبه ان يكاتب
حظه اي حظ الماذون بالف وان يقبض الشريك الماذون بدل
الكتابة فكاتب نصيبه بالف وقبض بعضه فعجز فالمقبوض
للقابض للقابض وان ادى الفا عتق حظه ويضمن لشريكه ولكن يسعى
العبد في نصيب الساكت هذا عنده وعندهما الكتابة لا تتجزى

فيكون

فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذن بالكتابة الكل فيكون بدل الكتابة
بينهما فلا اقبض الكاتب شيا يكون بينهما قبل العجز وبعده وانما
قيد بقوله اذن احدهما لانه لو اذن له حق الفسخ عند الكل
وان لم يفسخ حتى ادى بدل الكتابة عتق حظه عند ابي حنيفة
وللساكت ان ياخذ من الذي كاتب نصف ما اخذ من البدل امة بينهما
كاتباها فوطيها احدهما فولدت ولدا فادعاه الواطي صحت
دعوته ويثبت النسب ثم وطي تلك الامة الشريك الاخر فولدت
ولدا فادعاه الاخر صحت دعوته ويثبت النسب فعجزت عن الادا
فهي ام ولد للاول وضمن المستولد لشريكه نصف قيمتها
ونصف عقرها وضمن الشريك الاخر اي المستولد الثاني
عقرها وقيمة الولد وهو ابنه واي من المستولدين دفع
العقر الي المكاتبة صح فلا تطالب ثانيا يعني قبل العجز وان
عجزت ترد الى المولى وهذا عند ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد
الاول وهي مكاتبة كلها وعليها نصف قيمتها للشريك وعند ابي
يوسف ومحمد عليه الاقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل
الكتابة ولا يثبت نسب الولد الاخر من الاخر ولا يكون الولد له بالقيمة ويغرم
العقر لها وان دبر الامة الشريك الثاني ولم يطاها فعجزت
بطل التدبير عندهم وهي ام ولد للاول وضمن المستولد الاول
لشريكه وهو الذي دبرها نصف قيمتها ونصف عقرها والولد

Copyright © King Saud University

للاول وان دبرها الاول صح في حظه عند ابي حنيفة وعندهما
يصح في الكل ويضمن نصيب الشريك موسرا كان او معسرا وان
كاتباها تحرر ها احدهما حال كون المعتق موسرا فعجزت
ضمن المعتق الشريك نصف قيمتها ورجع به اي ادى بما
عليها عند ابي حنيفة وعندهما لا يرجع عبد لهما دبرها احدهما
ثم حرره الاخر حال كون المحرر موسرا للمدبر ان يضمن المعتق
المعتق نصف قيمته مدبرا وان شا اعتق وان شا استسعى وان
حرره احدهما ثم دبره الاخر لا يضمن المدبر المعتق ولكنه
ان شا اعتق وان شا استسعى وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ان
دبر احدهما اولا صار كله مدبرا وملك نصيب صاحبه فبطل
تحرير الاخر فيضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا وعند
هما لما اعتق احدهما نصيبه او لا عتق كله وبطل تدبير الاخر
وضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في ذلك ان كان
معسرا والله اعلم باب موت المكاتب وعجزه وموت
المولي مكاتب عجز عن نجمه اي قسط وظيفة من وظايف بدل
الكتابة وقد كان له مال سيصل اليه اي يرجي وصوله اليه
بان كان دينا يقبضه او مال يقدم عليه لم يعجزه الحاكم الي
ثلاثة ايام والا اي وان لم يكن له مال يصل اليه وطلب المولي
تعجيزه عجزه الحاكم وفسخها اي الحاكم الكتابة او فسخها

سيده

سيده برضاه اي برضي العبد وعاد احكام الرق وما في يده
لسيده وانما لم يقل عاد في الرواية لانه في حال الكتابة مرقوق
ايضا هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يفسخ ولا يعجزه ولا يرد
في الرق حتى يتوالي عليه نجمان وفي بعض الرواية ينفرد
المولي بالصلح ولا يشترط رضي العبد وان مات المكاتب وله
مال لم تفسخ الكتابة وتودي كتابته اي بدل الكتابة من
ماله وحكم بعتقه في اخر جز من اجزا حياته وما بقي
فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده الذين ولدوا من امته
واشتراهم في حال الكتابة وهو قول علي وابن عباس ومسعود وبه
اخذ علماؤنا وقال زيد بن ثابت تنفسخ الكتابة بموته
ويموت عبدا وما تركه لمولاه وهو قول الشافعي وان مات المكاتب
وترك ولدا ولد في كتابة ولا وفا عطف علي قوله وله اي لم يترك
ما لا يفي ببدل الكتابة سعي الولد في كتابته علي نجوم ابيه
فان ادي عتق وحكم بعتقه اي بعتق الولد وعتق ابيه قبل
موته ولو اشتراه المكاتب ولد ام ملك وترك ولدا مشترا فقط
عجل الولد البدل حالا او رد الولد رقيقا عند ابي حنيفة وعند
هما يودي علي نجومه وان اشتري المكاتب ابنه فمات المكاتب
وترك وفاء ارثه الابن اي ورثه ما بقي من بدل الكتابة وكذا يرث
ابنه منه لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة ولو مات

Copyright © King Saud University

المكاتب وترك ولدا كا تبنا من حرة وترك دينا على الناس فيه
وفا بمكاتبته فجنا الولد بقضي به اي بارش الجناية على عا
قلة الام لم يكن ذلك قضا بعجز المكاتب وفسخها قيد بالولد
لانه لو ترك عينا لا يتافي القضا بالالحاق بالانه يمكن الوفا في
الحال كذا في شرح المبد وان اختصم موالي الام وموالي الاب
في ولاية اي ولا الولد المكاتب فقضي به اي بالولا لموالي الام
فهو اي القضا بالولا للام قضا بعجزه والفسخ وما ادى المكا
تب المولاه من الصدقات والمولى لا خل له الصدقة وعجزه
العبد طاب لسيده هذا اذا عجز بعد ادايه اليه فلو عجز قبل الادا
الى المولى فكذلك يطيب له وان كان غنيا عند محمد في الصحيح من
مذهب ابي يوسف وان جني عبد فكاتبه سيده حال كونه
جاهلا بها اي بالجناية فعجز او فدي اي رفع المولى نفس العبد
او قيمته الى الجناية وانما قيد بقوله جاهلا لانه لو كان عالما عند
الكتابة يصير مختارا للفدا وكذا لو رفعا او فديه ان جني مكاتب
ولم يقض له اي بارش الجناية على المكاتب فعجز المكاتب عند الادا
فهو اي قدر قيمته دين عليه اذا كان ارش الجناية اكثر وان كان
اقل فارش الجناية دين بيع المكاتب فيه اي في قدر قيمته الان
بقضي المولى عنه هذا عندهما وهو قول ابي يوسف الاخير وفي قوله
الاولى وهو قول زفر اذا عجز قبل القضا بيع ايضا وان مات العبد

لم

لم تنفسخ الكتابة ويؤدي المكاتب المال الى ورثته على نجومه
وان حرره عتق مجانا القياس ان لا يعتق وان حرره البعض
لم ينفذ عتقه وقال الشافعي عتقه صحيح والله اعلم كتاب
الولا هو من اثار العتق فيتلوه ثم هو ماخوذ من الولا بمعنى
القرب فهو قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة
يقال بينهما ولا اي قرابة ومنه قوله عليه الصلاة والسلام
الولا لحمة كلحمة النسب اي وصلة النسب وقيل الولا والولاية بالفتح
النصرة وحصول الثاني بعد الاول بغير فصل واستحقاق الارث
والنصرة تثبت بعد العتق فسمي باسم الولا ثم اعلم ان
الولا نوعان ولا عتاقة ويسمى ولا نعمة وسبب هذا الولا الاعتاق
عند الجمهور والاصح ان سببه العتق على ملكه وولا الموالاة وسببه
العقد الذي يجري بين اثنين الولا لمن اعتق ولو كان العتق
بتدبير وكتابة او استيلاد او ملك قريب اي ملك ذا رحم محرم
منه عتق عليه مطلقا سوا كان بمال ام بغير مال هذا فالم يكن
المعتق حربيا اما اذا اعتق حربي عبدا حربيا في دار الحرب وخلاه
اي خرج من داره الى المسلمين ثم خرجا مسلمين فلا ولا له عند
هما وعند ابي يوسف رحمه الله الولا له ثم المعتق لا يرث المعتق
وقال الحسن يرث وشرط السايبة لغو حتى لو اعتق وشرط
ان لا ولا بينهما فالشرط باطل والولا لمن اعتق ولو اعتق رجل

Copyright © King Saud University

من حاملا من زوجها القنّ لرجل اخر عتقت وعتق حملها
ولا ينتقل ولا الحمل عن موالي الام الي موالي الاب ابدا وكذا
اذا ولدت باقل من ستة اشهر فان ولدت بعد عتقها لاكثر
من ستة اشهر فولا ولدها لمواليّ الام فان عتق العبد
في هذه المسئلة جرّ ولا ابنه الي مواليه حر عجمي لم يعتقه
احد تزوج معتقة سوا كانت للعرب او العجم وسوا كانت
عربية او عجمية فولدت منه ولدا فولا ولدها لمواليها وان
كان اي للعجمي ولا الموالات بان والي رجلا عندهما وعند ابي
يوسف حكمه حكم ابيه حتي لو ترك هذا الولد عمة او خالة و
معتق امه فميراثه لوارثه عنده لا لمعتق امه وعندهما للمعتق
واذا لم يترك عصبة بطريق الولا وانما قيد بالعجمي لانه لو كان
عربيا كان الولد منسوبا الي قوم ابيه والتقييد بالحر اشارة الي
انه لو كان عبدا يكون منسوبا الي موالي الام بالاتفاق والمعتق
مقدم علي ذوي الارحام حتي لو اعتق رجل عبده ثم مات
المعتق وترك المعتق وخالة او عمة ونحوهما يرثه المعتق
دون الخالة والعمة ونحوهما والمعتق موخر عن العصبة
النسبية حتي لو اعتق رجل عبده فمات المعتق وترك ابنا
او اخا او عصبة غيرهما وترك المعتق يرثه الابن او الاخ دون
المعتق وان لم يكون له عصبة من النسب فان كان هناك صاحب

في الارث صح

فرض

فرض فله الباقي بعد فرضه وان لم يكن صاحب فرض فميراثه
للمعتق وقوله عصبة نسبية السببية وهو مولاه فان
المعتق مقدم عليه فان مات المولي بعد الاعتاق ثم مات
المعتق ولم يترك صاحب فرض ولا عصبة فميراثه الاقرب
عصبة المولي اي ان ترك ابنا وابا فميراثه للابن دون الاب
عندهما وعند ابي حنيفة الاب السدس والباقي للابن وليس
للنسا من الولا الا ولا ما اعتقن بان اعتقت امراة عبدا
ثم مات ولم يترك صاحب فرض ولا عصبة فنسبته او اعتق من
اعتقن بان اعتقت امراة عبدا ثم اعتق معتقها عبدا
اخر ثم مات العبد المعتق وتركها فحسب فانها اي المعتقة
ترث معتق معتقها او ولا من كاتبن او كاتبين كاتبين
او دبرن من دبرت او جر ولا معتقها فصل في
ولا الموالاة وهو يخالف العتاقة باشيا منها ان في ولاء
الموالاة تتوارثا من الجانبين اذا اتفقا علي توريث كل واحد
منهما صاحبه بخلاف ولا العتاقة ومنها ان ولا الموالاة يحتمل الفسخ
قبل ان يعقل عنه وولا العتاقة لا يحتمله ومنها انه متاخر
عن ذوي الارحام وولا العتاقة مقدم عليه فلذلك ذكر في
فصل علي حدة اذا اسلم رجل علي يد رجل ووالاه علي
ان يرثه اي الذي اسلم بان قال واليتك علي اني ان مت

فميراثي لك وعلي ان يعقل عنه اي ان قال ان جنيتُ
فعقلي عليك وقبل الاخر منه او اسلم علي يد غيره وو
الاه اي الرجل علي ما بينا صح العقد وعقله علي مولاه
اي ديته علي الاعلي وارثه له ان لم يكن له اي للاسفل
وارث نكرة في سياق النفي فتعم جنس الورثة من اصحاب
الفرايض والعصبات النسبية والسببية وذوي الارحام
وهو اي مولا الموالاة موخر عن ذوي الارحام في استحقاق
الميراث وان مات الاصلي فميراثه لاقرب عصبات الاعلي كما في
ولا العتاقة كذا في الذخيرة وقال الشافعي الموالاة ليس بشي
شرعا حتي لا يورث ولا يعقل عنه وله اي للاسفل ان ينتقل
عنه اي عن المولي الاعلي الي غيره بمحضر من الاخر وهو
الاعلي ما لم يعقل الاعلي عنه اي الاسفل وكذا الاعلي له
ان يتبرا عن ولاية وانما قيد بقوله ما لم يعقل لانه اذا عقل
الاعلي عن الاسفل وتحمل جنايته عنه او عن ولده لم يكن
للاسفل ان يتحول بولايته الي غيره وليس للمعتق علي لفظ
اسم المفعول ان يوالي احدا ولو والت امراة تبعها ولد
صاحبه وقالا لا يتبعها

كتاب الاكراه

المناسبة بين
الكتابين من حيث الذات والعروض وهو مصدر كراهة ان اكراه
احمل علي امر يكرهه ولا يريده والمكره فالفتح اسم منه وفي الشرع

من

من فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضي ثم يفسد به
اختياره ان كان لها والا لا يفسد ولا يزول به اهلية المكره ولا
يسقط عنه الخطاب وشرطه قدرة المكره علي وقوع ما هد
ده به وخوفه سلطانا كان او لصا والذي قاله ابو حنيفة ان الاكراه
لا يتحقق الا من السلطان فقد قالوا لهذا اختلاف عصر وزمان
لا اختلاف حجة وبرهان وشرطه خوف المكره علي لفظ اسم
المفعول وقوع ما هدد به وذا بان يغلب علي ظنه ان يفعله
ليصير به محمولا علي ما دعي اليه من الفعل وحكمه وهو الرخصة
او الاباحة او غيرهما علي ما سيلي مفصلا ويثبت به عند وجود
شرطه فلو اكره علي بيع ماله او شرا سلعة او اقرار بان
اكره علي ان يقر لزيد بالف درهم او اجارة بان اكره علي ان
يوجر داره بقتل متعلق باكره او ضرب شديد او حبس
مديد خير بين ان يمضي البيع او الشرا او الاقرار او الاجارة
او يفسخه بخلاف ما اذا اكره بحبس يوم او قيد يوم او ضرب
سوط لا يكون اكراها الا اذا كان يكره صاحب عز ومرتبة او ضعيف
يعلم انه يستضر به الفوات الرضا قال في المبسوط والحد في الحبس
الذي هو اكراه يجي الاغتمام البين وبالضرب الذي هو اكراه
ما يحدث منه الالم الشديد وليس فيه حد لا يزاد عليه ولا ينقص
عنه ولكن علي قدر ما يري الحاكم اذا رفع اليه ويثبت به اي

بكل واحد من الشرا والبيع ونحوهما الملك سوا كان ملك عين
او ملك منفعة عند القبض للفساد اي يثبت عند القبض وان كان
مكرها عنده لاجل فساد تمكن في العقد بسبب فقدان الشرط
وهو التراضي وعند زفر لا يثبت بلا اجازة وتراضيه وقبض
الثمن طوعا اجازة كالتسليم حال كونه طايعا وان هلك المبيع
في يد المشتري وهو غير مكره علي القبض والبايع مكره علي
التسليم ضمن المشتري قيمته وللبايع اي للبايع المكره ان
يضمن المكره ان شا ثم يرجع المكره علي المشتري بالقيمة وانما
قيد بقوله وهو غير مكره لانه لو كان مكرها وهلك المبيع في يده لا
يضمن ويهلك امانة كذا في الصغري وان اكره علي اكل لحم
خنزير ولحم ميتة ودم وشرب خمر ولو او ان بمعني او
بحبس وضرب لم يجز له ذلك وحل الاقدام ان اكره بقتل
وقطع والواو بمعني او وضرب يخاف منه التلف علي نفسه او
عضو من اعضايه واثم بصبره علي ذلك اي لا يسعه ان يصبر
علي ما توعده به فان صبر حتي تلف به يكون اثما وعند ابي يوسف
رحمه الله انه لا ياثم وكذا اذا اصابته مخمصة فلم يتناول من
الميتة حتي مات ففي ظاهر الرواية يكون اثما خلافا لابي
يوسف وفي الذخيرة فان هدده بضرب سوط او سوطين فهو
غير معتبر الا ان يقول لاضربنك علي العين او علي المذاكير فلها

صل

صل انه لا تقدير في الضرب بل بيد لاختلاف احوال الناس في ١٢٨
تحمل المشاق فانما المرجع فيه الي غالب راي المكره فان وقع غالب
رايه انه لا يتلف بشيء منه لا يصير ملجا والا يصير ملجا فيثبت به الا
باحة كذا في الاصل ولو اكره علي الكفر بالله او سب النبي صلي
الله عليه وسلم نعوذ بالله من ذلك واتلاف مال مسلم بقتل او
قطع لا بغيرهما كالضرب والحبس يرخص له اظهار كلمة الكفر
واتلاف ماله فان اظهر ذلك وقلبه مطمين بالايمان فلا ياثم
والتقييد بمال مسلم احتراز عن مال الحربي فانه مباح لكن
الاكراه علي الانسان بالمباح لا يكون اكراها واما الذمي فكالمسلم
ولكن يثاب المكره علي الكفر واتلاف المال بالصبر بان قتله ولم
يظهر منه واما اذا لم يصبر واتلاف المال فللمالك ان يضمن المكره
علي لفظ اسم الفاعل ولو اكره علي قتل غيره بقتل لا يرخص
الاقدام عليه فان قتله اثم فيما ان اكرهه هذا اذا كان محقون
الدم وان كان مباح الدم فاكرهه علي قتله لا يكون اكراها
وبالترك اثما كذا في تجنيس الناطفي وانما قال علي قتل لانه
لو قال السلطان لرجل اقطع يد فلان والا اقتلك وسعه ان
يقطع يده ويقتص من المكره علي لفظ اسم الفاعل فقط اي
دون المكره عندهما وعند ابي يوسف لا يجب القصاص علي
واحد منهما وقال زفر يجب القصاص علي المكره دون المكره

Copyright © King Saud University

لانه هو المباشر حقيقة وقال الشافعي يجب القصاص عليهما
ولو اكره على اعتاق عبده وطلاق امراته ففعل وقع
العتق والطلاق عندنا وقال الشافعي لا يعتقان ولو اكره على
الاقرار بالطلاق فاقر لا يصح اقراره والفرق ان ما فات بالا
كراه وهو الرضي وانه ليس شرطا لصحة الطلاق ودل عليه الها
زل والفايت بالاكراه هو الرضا باعتبار الاقرار لان الاقرار خبر
والخبر انما يقبل ويعتبر اذا ترجح صدقه على كذبه والا
كان عن سلب الرضي به يويده هذا ان المكرهة على
الرضاع اذا ارضعت تثبت حكمه والمكرهة على الاقرار بالرضاع
اذا اقرت لا يصح اقرارها كذا في القاعدي ورجع المكره
بقيمته مطلقا سوا كان موسرا او معسرا ولا سعاية على
العبد فلا يرجع المكره على العبد بالضمان ونصف مهرها
اي اذا رجع الزوج على المكره ان لم يطاها والمهر مسمى وان
لم يكن مسمي يرجع بالمتعة وان وطيها لا يرجع عليه بشي
و~~المهر مسمى~~ ولو اكره على الردة والعياذ بالله تعالى فاظهر
المكره لم تبن زوجته كتاب الحجر المناسبة
بين الكتابين ان كلا منهما من العوارض التي تزيل سبب
الولاية الرضا الحجر في اللغة المنع ومنه الحطيم حجر لانه
منع من الكعبة وسمي العقل حجرا لانه يمنع من القبائح

يقال

يقال فلان في حجر غيره اي في تربيته المانعة للتصريف وفي
الشرع هو منع عن التصرف قولا لا فعلا بصغر ورق وجنون
فلا يصح تصرف صبي على ما تعقل البيع والشرا لان تصرف
صبي غير عاقل لا يجوز اصلا وعبد الا اذن ولي وسيد فيه و
نشر الاول بالاول والثاني بالثاني ولا تصرف المجنون المغلوب
بحال قوله بحال يجوز ان يتعلق بقوله المغلوب فمعنى الكلام
لا يصح تصرف المجنون بحال دون حال اذا تصرف في حال
جنونه سوا اذن له المولى او لم ياذن ويجوز ان يتعلق بقوله لا
يصح فمعنيه بحال سوا اذن له المولى او الولي باذن له الولي اذا
تصرف في هذه الحالة وعلى التقديرين المراد المراد با
لمجنون المغلوب الذي يجن ويفيق هو المعتوه لا الذي لا يفيق
اصلا كما قالوا ليكون مرجع الضمير في قوله ومن اعقل منهم
وهو يعقله مذكورا ولان الذي لا يفيق اصلا هو مسلوب العقل
لا المغلوب او نقول المجنون على نوعين مجنون مغلوب وهو
الذي يختلط عقله بحيث يمنع جريان الافعال والاقوال
على نهج العقل الا نادرا فتصرفه لا يصح بحال وغير المغلوب
وهو الذي يختلط كلامه فيشبه تارة كلام العقلا وتارة وهو
المعتوه وكلاهما داخل تحت قوله مجنون فيكون مرجع
الضمير مذكورا ضمن ومن عقد منهم وهو يعقله يجيزه

الوصي او بفسخه اي من باع من هو لا يشتري او اشتري وهو يعقل
البيع والشرا ويقصده فالولي بالخيار ان شا اجاز اذا كان فيه
مصلحة وان شا فسخ والمراد بقوله منهم الصبي والعبد والمجنون
الذي يختلط كلامه لا الصبي والعبد بطريق الخلاف اجمع وارادة
المثني كما قيل لدفع الاشتباه والمراد بقوله بعقد اي عقد داير
بين المنفعة والمضرة والتصرفات ثلاثة انواع ضار محض كا
لطلاق والعتاق والهبة والصدقة فلا يملكه وان اذن له الولي
ونافع محض كقبول الهبة والصدقة فيملكه بغير اذنه وداير
بين النفع والضر كالبيع والشرا والاجارة والنكاح فيملكه با
لاذن فقوله وهو يعقله احتراز عن الصغير والمجنون الذين
لا يعقلان والمراد بقولنا يقصده اي يقصد اثبات حكمه وفيه
احتراز عن الهازل فانه لا يقصد حكمه فاذا اتلفوا شيئا من
نفس او مال ضمنوا هذا تفريع علي قوله لا افعالا ولا ينفذ
اقرار الصبي والمجنون مطلقا اي لا بماله ولا بحد من
الحدود ولا بالطلاق والعتاق وينفذ اقرار العبد في حقه
لا في حق سيده فلو اقر العبد بمال علي نفسه لزمه
بعد الحرية ولو اقر بحد او قود لزمه في الحال لا بسفه
اي الحجر منع عن التصرف بصغر لا بسفه وقال ابو يوسف
ومحمد وهو احد قولي الشافعي يحجر بالسفه السفيه الحقه

والسفيه

والسفيه الذي في عقله خفة وقيل السفه هو العمل بخلاف مو
جب الشرع اتباع للهوي وترك ما يدل عليه الحجر من التبذير
والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفات لا لغرض او لغرض لا يعده
العقلا من اهل الديانة غرضا صحيحا مثل دفع المال الي المغني
والمغنيات وشرا الحمامة بثمن غال والغبن في البياعات
والتجارة من غير محمدة فان بلغ الصبي غير رشيد يعني
الرشيد ان ينفق ماله فيما يحل ويمسكه عما يحرم ولا يتصرف
فيه بالتبذير والاسراف لم يدفع اليه ماله حتي يبلغ
غير الرشيد خمسا وعشرين سنة وتخرج الزكاة من مال
السفيه وينفق منه علي ولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته
من ذوي الارحام الا ان القاضي يدفع قدر الزكاة اليه ليصرفها
الي المساكين ولكن يبعث معه امينه ليصرفها الي مستحقها
ولو اراد حجة الاسلام لم يمنع منها ولكن يسلم القاضي النفقة
الي ثقة من الحاج لينفقها عليه في طريق الحج ولو اراد
عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا ونفذ تصرفه قبله
اي تصرف غير الرشيد قبل الاجل المذكور هذا عند ابي حنيفة
وعندهما لا يدفع اليه ماله ابدا حتي يونس اي يعلم منه رشده
ويجوز تصرفه فيه ويدفع اليه ماله ان بلغ المدة اي خمسة
وعشرين سنة ركونه مفسدا اعنده خلاف لهما وانما قيد بقوله

Copyright © King Saud University

غير رشيد لانه لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع عنه المال عند
ابي حنيفة **وفسق** اي لا يمنع بسبب فسق مطلقا سوا كان
مصلحا لماله او مفسدا له وعند ابي يوسف ومحمد اذا كان
مفسدا لماله يحجر عليه ثم الفسق الطاري الطاري والاصلي فيه
سوا فالاصلي ان يبلغ فاسقا والطاري ان يبلغ عدلا ثم
يفسق وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه يحجر عليه **وغفلة** اي لا
يحجر عليه بغفلة وهو ان لا يكون مفسدا ولكنه سليم العقل لا يهتدي
الي التصرفات الرابحة ويغبن في التجارات عندهما وهو قول
الشافعي يحجر عليه **ودين وان طلب غرماوه** اي المديون حبسه
وحبس ليبيع اي غرما المديون **ماله في دين عليه فلو كان
دينه دراهم وله دنانير او بالعكس بيع** الدنانير في الاول
والدراهم في الثاني **في دينه** استحسانا عند ابي حنيفة ر
حمه الله **ولم يبع** القاضي **عرضه وعقاره في** قضا دينه
ولكن يحبس ابدا حتي يقضي دينه وقالا يبدا القاضي با
لبيع في الدين بالنقود ثم بالعروض ثم بالعقار وقيل يبدا
القاضي ببيع ما يخشى عليه التوي من عروضه ويترك وعنا
من ثياب بدنه ويباع الباقي وعلي هذا المسكين وقيل دستان
كيلا يقعد ملوما محسورا في بيته اذا غسل ثيابه ثم باع القاضي
ماله او امر امينه به كانت العهدة علي المديون لا علي القاضي

وامينه

وامينه حتي لو استحق المبيع يرجع بالثمن علي المطلوب كذا في
شرح الطحاوي **وافلاس** اي لا يحجر بسبب افلاس عند ابي
حنيفة خلافا لهما **فان افلس مبتاع عين** اي مشتر عين اي
صار ذا افلس او دخل في الافلاس وعنده متاع رجل بعينه ابتا
عه المفلس اي ذلك المتاع من الرجل المعين **فبايعه اسوة**
اي مساو **للغرما** حتي يباع المتاع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص
وعند الشافعي يكون للبايع حق الفسخ هذا اذا اخذ بائع الديون
او القاضي منه وقسم بينهم بلا خلاف واما المديون لو اقر بعض
الغرما بقضا دينه باختياره ذلك فله ذلك كذا في فتاوي النسفي

فصــــــل في البلوغ بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال
والانزال ان وطي **والا** اي وان لم يوجد ذلك فبلوغه موقوف
حتي يتم ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة **وبلوغ الجارية
بالحيض والاحتلام والحبل والا** اي وان لم يوجد ذلك **فحتي يتم
سبع عشرة سنة** وفي بعض النسخ ثماني عشرة سنة علي تطويل
الحول والعامة لم يذكر الانزال في علامات بلوغها لان الانزال قل ما
يعلم بخلاف الصبي **ويفتي بالبلوغ فيهما** اي في الغلام والجارية
بخمس عشرة سنة هذا عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة
وهو قول الشافعي رحمه الله **وادني المدة في حقه اثني عشر سنة
وفي حقها تسع سنين فان راهقا** اي قاربا الحلم واشكل

امرهما في البلوغ وقالا قد بلغنا صدقا واحكامهما احكام
البالغين فلو اقر الغلام به وهو ابن اثني عشر سنة او اقرت
الجارية به بعد ان تم لها تسع سنين يقبل قولهما بالاجماع اما
قبل ذلك فلا يقبل والله اعلم كتاب المأذون المناسبة
بين الكتابين ظاهرة اذ الاذن يقتضي سابقة الحجر فيترتب
الاذن عليه الاذن الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر الثابت
بالرق واسقاط الحق عندنا وعند الشافعي رحمه الله وزفر
عبارة عن انابة وتوكيل ثم اذا ابت يظهر ثمرة الخلاف فيما
يجيء فلا يتوقف الاذن بالاماكن والازمان حتى لو اذن
لعبده يوما او شهرا او مكانا كان ماذونا ابدا الى الحجر عليه عندنا
وعند زفر يتوقف ولا يتخصص بنوع دون نوع يعني لو اذن
لعبده في نوع فهو ماذون في جميع الانواع وعند زفر والشافعي لا
يكون ماذونا الا في ذلك النوع ولما كان الاذن يثبت بالدلالة ايضا
اشار اليه بقوله ويثبت بالسكوت اذا راى عبده يبيع ويشتري
فانه يصير ماذونا في غير ذلك التصرف الذي راه مولاه فيه وفي ذلك
لا ينفذ ولو راه يشتري شيئا بمال المولي لم ينهه المولي فهو اذن
منه له وينفذ ذلك الشرا كذا في الذخيرة ولا فرق بين ان يبيع عينا
مملوكا للمولي او للاجنبي باذنه او بغير اذنه صحيحا كان او فا
سدا وقال الشافعي لا يكون اذنا فان اذن المولي اذنا عاما

لعبد

١٥٢

لعبد بان قال اذنت لك في التجارة لا بشرا شي بعينه يبيع و
يشتري تصادفا وكذلك اذا قال اذنت لك في جميع انواع التجارة
قوله لا بشرا شي بعينه لنفي الخلاف بيننا وبين زفر والشافعي
ومن يجاوز تاكيد العموم ثم ان الاذن عاما يبيع ويشتري ما بدا
له من انواع الاعيان بغبن يسير وكذا بالغبن الفاحش عند
ابي حنيفة خلافا لهما سوا كان عليه دين او لا ويوكل المأذ
ون بهما ويرهن شيئا لا لنفسه ويرتهن ويستاجر ويضا
رب ويشاركه مشركة عنان ويقر بدين فلو اقر بدين لزمه
في الحال اذا اقر لغير الوالدين والزوجة ويبطل اقراره لهم
لا عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما ويغصب ووديعة ولا يتزو
ج المأذون ولا يزوج مملوكه مطلقا سوا كان عبدا او امة وقا
ل ابو يوسف رحمه الله يزوج الامة ولا يكاتب المأذون الا ان
يجيزه المولي ولا دين عليه فحينئذ تجوز الكتابة ويصير المأذون
نائبا عنه اما لو كان عليه دين مستغرق حكمه فيما اذا تصرف
المولي في كسب المأذون المديون ولا يعتق ولو بمال الا ان
يجيزه المولي ولم يكن عليه دين ولو كان مديونا ضمن المولي
قيمته لغرماءه المأذون على قولهما كذا في الاصل نقلا عن
الايضاح ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض ولا يتصدق ويهدي
طعاما يسيرا كالرغيف ونحوه ويضيف من يطعمه

Copyright © King Saud University

ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط به التجار ولا يملك حط
الزيادة ولا حط الكل من غير عيب ودينه متعلق برقبته
حتى يباع المأذون فيه اي بسبب الدين ان لم يفده
سيده ليقضي الدين بامر القاضي فان فداه لا يباع وقال زفر
والشافعي لا يتعلق بالرقبته وانما يتعلق بالكسب فلا تباع
رقبته في دين التجارة ويباع كسبه وقسم بين الغرماء ثمنه
بالحصص وما بقي طولب به بعد عتقه ان بقي من الدين
شيء ويحجر بحجره اي حجر المولي ان علم به اي بالحجر اكثر
اهل سوقه وقال الشافعي يصح الحجر عليه بغير علم العبد وا
هل السوق هذا علم بالاذن اهل السوق وان علم بالاذن
رجل ورجلان فالحجر يكون بمحضر من هولاء ولا يصح اذا كان
الحجر في بيته بغير محضر منه ثم العبرة بشيوع الحجر واشتها
ره لا بالحجر حتى لو حجر في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا
ينحجر ولو بايعوه جاز وان بايعه الذي يعلم بحجره وان حجر
عليه في بيته بمحضر من اهل السوق ينحجر ضمنا ويحجر بموت سيده
وجنونه اي جنون المولي جنونا مطبقا ولحوقه اي المولي بد
ار الحرب حال كونه مرتدا وان لم يعلم به اما غير المطبق كالمر ض
فلا يحجر به وما دون السنة غير مطبق كذا في الذخيرة ولو ا
غمي عليه لا يصير محجورا ويحجر بالاباق وقال الشافعي لا ينحجر

ثم

١٠٢ ثم اذا عاد من الاباق هل يعود الاذن قيل يعود وقيل لا يعود
والاستيلاد اي تنحجر الامة المأذونة لها في التجارة اذا
ولدت من مولاها فادعاه المولي هذا عندنا وعند زفر لا ينحجر
عليه لا بالتدبير اي لا ينحجر المأذون بالتدبير ولكن ضمن
المولي بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتهما للغرماء لو كان
عليهما دين التجارة وان اقر بعد حجره بما في يده صح عند
ابي حنيفة معناه ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب
منه او يقر بدين علي نفسه فيقضي بما في يده وقالا لا يصح
اقراره ويوخذ بعد العتق وما في يده وانما قيد بما في يده
لانه لو اقر بالجناية الموجبة للقطع او الحد الا ولا يملك سيده
ما في يده لو احاط دينه بماله ورقبته اي اذا لزمته ديون
تحيط بماله ورقبته لم يملك سيده ما في يده من كسبه فبطل تحر
يره اي تحرير المولي عبدا من كسبه عند ابي حنيفة وقالا يملك
ما في يده من كسبه وينفذ عتقه في عبده ويغرم قيمته وان لم
يحط اي وان لم يكن الدين محيطا بماله ورقبته صح تحريره عبدا
من كسبه قوله وان لم يحط معطوف علي مجموع الشرط والجزا
لا علي مجموع قوله لو احاط ولم يصح بيعه اي بيع العبد المأذون
شيئا من سيده الا بمثل القيمة هذا اذا كان عليه دين اما اذا لم
يكن عليه دين فلا يجوز بيعه من المولي ولا بيع المولي بينه فاب ع

Copyright © King Saud University

من المولي بنقصان القيمة لم يجز مطلقا فاحشا كان الغبن او يسيرا
عند ابي حنيفة وعندهما جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا
ولكن يخير المولي بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع
وهذا الذي ذكرنا علي قول ابي حنيفة رحمه الله وقولهما بعض
المشايخ وقيل الصحيح ان قوله كقولهما وان باع سيده منه
بمثل القيمة او اقل صح وبطل الثمن لو سلم المولي المبيع الي
العبد الماذون المديون قبل قبضه اي قبض الثمن بخلاف ما اذا
كان الثمن عوضا فانه لا يبطل وله حبس المبيع بالثمن اي للمولي
ان يحبس المبيع ولا يسلمه الي العبد بسبب الثمن وانما قيد بمثل
قيمته او اقل لانه لو باع المولي من عبده باكثر من قيمته بقليل
او كثير فالزيادة لا تسلم للمولي ويكون المولي بالخيار ان شاء نقض
المبيع وان شاء حط الفضل من القيمة كذا ذكره شمس الا
يمة السرخسي وغيره في شرح المبسوط وغيره فكر الخلاف ويحتمل
ان يكون البيع فاسدا عند ابي حنيفة وهو قوله بعض المشايخ
كما في الفصل الاول لذا في الكافي وصح اعتاقه اي عتاق المولي
عبده الماذون ولكن ضمن المولي قيمته لغرمايه اذا كانت مثل الدين
او اقل وان كان الدين اقل من قيمته ضمن الدين لا غير فطولب
بعد عتقه من الدين وان باعه سيده اي اذا باع العبد الماذون
المديون وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه

المشتري

١٠٤

المشتري ضمن الغرماء البايع وهو المولي قيمته فان وجد
المشتري العبد بعد التضمين ورده بعيب اي علي البايع بعيب
رجع المولي بقيمته علي الذي اخذ منه ويكون حق الغرما
في العبد او مشتريه عطف علي البايع اي ضمن الغرما البايع
او مشتريه او اجازوا البيع واخذوا الثمن ثم ان ضمن المشتري
قيمته رجع المشتري علي البايع بالثمن وايهما اختار الغرما
لتضمينه بري الاخر حتي لو تلفت القيمة علي الذي اختاره لم
يرجعوا علي الاخر ولو باع سيده من رجل واعلم المشتري
بالدين ثم جا الغرما بعد ما قبضه المشتري العبد فللغرما
رد المبيع اذا بثمن لا يفي بديونهم اما اذا باع بفي بديونهم
فليس لهم ان يردوا البيع وفايدة الاعلام سقوط الخيار للمشتري
في الرد بعيب الدين فان باع عبده المديون وسلمه الي المشتري
وغاب البايع فالمشتري ليس بخصم لهم معناه اذا انكر
المشتري الدين عندهما وعند ابو يوسف المشتري خصم لهم
فيه فيقسم عليه وتقضي ديونهم وانما قلنا معناه اذا انكر
الدين لانه لو اقر المشتري بديونهم وصدقهم في دعوي
الدين كان للغرما ان يردوا البيع بلا خلاف كذا في شرح
الهداية نقلا عن الامام المحبوبي وعلي هذا الخلاف اذا اشتري
دارا فباعها رجلا او رهنها وسلمها اليه وغاب ثم حضر

Copyright © King Saud University

الشفيع فالمشتري او الموهوب له ليس بخصم لهم عند
هما خلافا له وروى الحسن عن بن سماعة عنهما مثل قول ابي
يوسف في مسئلة الشفعة ومن قدم مصرا وقال انا عبد زيد
فاشتري وباع لزمه كل شي من التجارة والمسئلة على و
وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا
عدلا كان او غير عدل وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشي و
في الاستحسان يثبت الاذن وان لزمته ديون ولا يكون في كسبه
وفا فلا يباع الرقبة حتى يحضر سيده فان حضر واقر باذنه
بيع في القول والا اي وان لم يقر وقال انه محجور عليه لا يباع والقول
قوله وعلى الغرما البينة فان اقاموا البينة بيباع والا او يطالب
بعد العتق وان اذن للصبي الذي يعقل والمعتوه الذي يعقل
البيع والشرا وليه فهو اي كل واحد منهما في الشرا والبيع
كالعبد الماذون حتى ينفذ تصرفه ولا يتقيد بنوع دون
نوع ويصير ماذونا بالسكوت ويصح اقراره بما في يده من
كسب الي غير ذلك وقال الشافعي تصرف الصبي لا يجوز قوله
يعقل اي يعلم البيع سالب للملك جالب للربح كذا في الهداية
وذكر في الخانية معناه ان يعرف ان البيع يزيل الملك ويعرف
الغبن الفاحش واليسير حتى لو لم يعرف ذلك لا يصح الاذن
واعلم ان وليه ابوه ثم وصي الاب ثم الجد اب الاب ثم وصيه

ثم

ثم الوالي او القاضي او وصيه فاما الام او وصيها فلا يصح وكذا الغير
البلوغ كتاب الغصب المناسبة بين الكتابين ان
الغصب من انواع التجارة حتى لو اقر الماذون به صح كما يصح
بدين التجارة ولم يصح بدين المهر لانه ليس من التجارة والعين
المغصوبة لا يملكها الغاصب كالعبد الماذون لا يملك ما اكتسبه والعبد
كما كان محجورا عليه في التصرف في مال مولاه بدون اذنه فكذا
الغاصب لا يملك ذلك شرعا وهو في اللغة اخذ الشي ظلما وقهرا
يقال غصبه من الرجل الشي وغصبه منه وغصبه اياه غصابا
ويقال للمغصوب غصب يسميه بالمصدر وفي الشرع اخذ مال
متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده عنه ان كان
في يده وزاد في الكافي على هذا قوله او بقصر يده عنه ان لم يكن
في يده وفرع على القصر مسئلة استخدام عبد الغير والحمل
على دابة الغير وفرعها في المتن على الازالة والغصب شرعا
يتحقق عندنا في الميتة والحر لانه ليس بمال ولا في خمر المسلم
لانها ليست بمتقومة ولا في مال الحربي لانه ليس بمحترم ولا
فيما اذن المالك باخذه كالوديعة ولا فيما لا يزيل يد المالك
عنه كذا وايضاح الغصب فالغصب عندنا هو ازالة اليد المحقة
باثبات اليد اي مع اثبات اليد المبطلة وعند الشافعي اثبات
اليد المبطلة ولا يشترط ازالة اليد واعلم انه لا بد ان يزاد على

Copyright © King Saud University

سبيل الخفية ليخرج السرقة وحكمه الاثم لمن علم ورد العين
قايمة والغرم ان هالكة وان كان بدون العلم بان ظن ان الماخوذ
ماله او اشترى عبدا ثم ظهر استحقاقه فالضمان لا غير **فالاستخدام**
اي استخدام عبد الغير **والحمل على الدابة غصب لا الجلوس على
البساط** والغا التفريع ون وابد المغصوب غير مضمونة عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله تعالى وقد فرع على هذا تبعيد المالك عن المواشي حتى
هلكت وامسكه الغير حتى قلع الاخر ضرسه او حبسه حتى ضاع ماله
او انهدم داره وهذا غير مستقيم لان اثبات اليد لم توجد في هذه
المسايل **ويجب** على الغاصب **رد عينه** الى المغصوب منه ان كانا
قايما **في مكان غصبه ورد مثله ان هلك** عند الغاصب مطلقا سوا
كان بفعله او بغير فعله **وهو مثلي** اي الحال ان المغصوب مثلي سوا
كالمكيل والموزون **وان انصرم** اي انقطع **المثل** عن ايدي
الناس **فقيمته يوم الخصومة** اي يجب قيمة المغصوب يوم الخصو
مة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف قيمته يوم الغصب وعند محمد
قيمته يوم الانقطاع **وما لا مثل له فقيمته** اي من المغصوب
كالعدديات المتفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ والرمان
يوم غصبه وتلك مالك بضمن صورة من جنس ذلك واحكم غير
مقصور على العدديات المتفاوتة فان كثيرا من الموزونات ليسا
بمثلي بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما ثم ليس

الموزون

الموزون مثلا ما يوزن عند البيع بل يكون مقابلته بالثمن مبنيا
على الكيل او الوزن او العد ولا يختلف بالصفة حتى لو اختلف كا
لقمقمة والقدر لا يكون مثليا ثم ما لا يختلف بالصفة اما غير مصوغ
او مصوغ لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس وكل ذلك مثلي
وقد فصل الفقها المثليات وذوات القيم في كتبهم ولا احتياج الى
ذلك فيما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي
وما ليس كذلك فهو من ذوات القيم ثم معنى العددي ان الشي الذي
يعد وتكون افراده متفاوتة ولا يراد هنا ما يكون مقابلته بالثمن
مبنيا على العد كالحيوان مثلا فانه يعد عند البيع من غير ان
يقال باع الغير عشرة بكذا وما العددي الغير المتفاوت مثل
الجوز والبيض والفلوس فهو كالمكيل وفايدة التنبيه بالمكيل
دون الموزون من الموزونات ما ليس بمثلي كالموزون الذي في
تبعيضه ضرر وهو الطيبسة والقمقم ونحوهما من المصنوعات
كذا في شرح الاصل **فان ادعى** الغاصب **هلاكه حبسه الحاكم
حتى يعلم انه لو بقي لاظهره** ثم اذا لم يظهره **قضى عليه
ببدله** اي المثل والقيمة هذا اذا لم يرض المالك بالقضا با
لقيمة اما اذا رضي فانه يقضي ولا يتلوم ومدة التلوم موكول
الى راي القاضي والغصب ثابت **فيما ينقل ويحول فان غصب
عقارا** اي الضيعة فكل ما له اصل كالدار كذا في المغرب

وهلكه في يده بانهدام بجر او سبحة او نحوهما **لم يضمنه الغا**
صب عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاخر وقال محمد
يضمن وهو قول ابي يوسف الاول وبه قال الشافعي **وما نقص**
بسكناه وعمله بان كان عمله القصارة والحدادة **وزراعته**
ضمن النقصان كما في النقل اي يضمن كما في النقل في الصورتين
كما يضمن النقصان في المغصوب النقل فيما انتقص قيمته عند
الغاصب مطلقا كان بفعله او بغير فعله كالعور والشلل وذهاب
السمع والبصر وانما قال بسكناه لانه لو انهدم من الدار بعدما
غصبها وسكن فيها لا بسبب سكناه وعمله لا ضمان عليه عند
ابي حنيفة وفي القول الاخير عند ابي يوسف رحمه الله
تعالى كذا في غصب المبسوط وقال نصر بن يحيى في نقصان
الارض انه ينظر بكم تستاجر قبل استعمالها وبكم تستاجر
بعد استعمالها فتفاوت ما بينهما نقصانها وقال محمد بن
سلمة بكم تشترى قبل استعمالها وبكم تشترى بعده فتفاوت
ما بينهما النهاية **ثم النقصان اربعة انواع** بتراجع
السعر وبفوات جزء العين وبفوات وصف مرغوب فيه كا
لسمع والبصر واليد والاذن في العبد والصياغة في الذهب
والبيض في الحنطة وبفوات معنى مرغوب في العين فالاول
لا يوجب الضمان في جميع الاحوال اذا رد العين في مكان

الغصب

الغصب والثاني يوجب الضمان في جميع الاحوال والثالث
يوجب الضمان في غير اموال الربا اما في الربا مثل ان تغصبه
حنطة فتعيبت عنده او انا فضة فتهشم في يده وصاحبه
بالخيار ان شاء اخذ ذلك بعينه ولا شيء له غيره وان شاء تركه
وضمنه مثله تفاديا عن الربا وقال الشافعي له ان يضمنه النقصان
والرابع وهو فوات المعنى المرغوب فيه في العين كالعبد المحترف
اذا نسي الحرفة في يد الغاصب وكان شابا فشاخ في يده يوجب
الضمان ايضا هذا ان كان النقصان قليلا اما اذا كان كثيرا يتخير
المالك بين الاخذ وبين تركه مع اخذ جميع قيمته وتعرف الحدا
لفاصل بينهما في مسئلة الخرق اليسير والفاحش وهذا اذا رده
في مكان الغصب اما اذا كان الغصب فالمالك بالخيار بين اخذ
القيمة وبين الانتظار الى رده الى مكان الغصب **وان استغله**
تصدق بالغلة اي اذا غصب عبدا فاجرها خذ اجرته فنقصته
الاجرة ضمن وتصدق بالغلة عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله لا
يتصدق **كما لو تصرف** الغاصب **في** المال **المغصوب** والمودع في
مال **الوديعة** والمستعير في المستعار وربح يتصدق بالربح عندهما
وان ملكه وعند ابي يوسف يطيب له الربح وعند الشافعي لا يملكه وان
غصب شيا **ملك بلا حل انتفاع قبل اداء الضمان** وقبل الابراء وبضمنه
المالك او الحاكم لقيمة وبعد وجود واحد منهما يحل **كما** اذا غصب

Copyright © King Saud University

خطة ؟ بان غصب وزرع وطبخ وطحن وذبحها وشواها شاة
وطحنها وزرعها واتخاذ سيف او اناء حل كون الانا ملابسا الغير الجبير
لا ينقطع ؟ وعند الشافعي هذا كله عندنا اي الذهب والفضة بين
زفر ؟ حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف ثم القياس وهو قول
هذا الا والحسن بن زياد ورواية عن ابي حنيفة للغاصب ان ياكل
الغير الجر خبق وينتفع به قبل ان يودي الضمان وانما قيد بقوله
لم بين لانه لو غصب ذهبا او فضة فضربها دراهم او دنانير او انية
وعليه يزل ملك مالكها عند ابي حنيفة رحمه الله ولا شي للغاصب
على ساجة مثلها وبنا اي ملكه بلا حل انتفاع قبل اذا الضمان بنى
اخذها وزال ملكه مالكها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي للمالك
الساحة ونقض البنا وذكر الكراخي ان وضع المسئلة فيما اذا ادخل
فيهدم ؟ في بنايه بان بني حولها لا عليها اما اذا بني على الساحة
منخرقة للرد ولكن هذا ضعيف كذا في الكافي الساحة الجبيم خشبة
عليها مهية للاساس يبني عليها ونحوها بان جعلها جزو علو بني
ثوبا ؟ ولو ذبح شاة بغير اذن مالكها او خرق ثوب اي خرقا
بالتشديد ؟ مغصوبا خرقا فاحشا بطل نامه منفعة قبل هو
المالك ؟ لا يبني عن المبالغة بقار فتح الباب وفتح الابواب ضمن
النقصان القيمة وسلم المغصوب اليه اي الى الغاصب او ضمن
وروي واخذه وكذا الدابة اذا قطع يدها او رجلها هذا هو الظاهر

الحسن عن ابي حنيفة انه لا يضمنه شيا ولو كانت الدابة غير ماكولة
اللحم فقطع الغاصب طرفها فللمالك ان يضمنه جميع قيمتها بخلاف
ما اذا قطع اذن الدابة او ذنبها فانه يضمن النقصان وبخلاف قطع
طرفي المملوك حيث يؤمر باخذ المملوك مع ارش المقطوع وهو العضو
وفي الخرق اليسير ضمن النقصان واخذ الثوب والصحيح ان الخرق
الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة ويبقى بعض ؟
العين وبعض المنفعة وذلك كمن قطع الثوب قميصا ففات به منفعة
القبا والجبة وبقي جنس منفعة لقميص واليسير ما لا يفوت له
شي من المنفعة ولو غرس او بنى في ارض الغير قلعا وردت الارض
الى مالكها ان طلب كذا في المحيط والذخيرة وكان القاضي ابو علي
النسفي يحكي عن الشيخ ابي الحسن الكرخي انه ذكر تفصيلا اذا كا
نت قيمة البنا اكثر قيمة الارض لا يومر الغاصب بقلع ذلك بل يضمن
قيمة الارض وان كانت اقل فكما ذكر في الكتاب وقال مشايخنا رحمهم
الله هذا قريب من مسايل حفظت عن محمد منها ان من كانت في يد
كل لولوة سقطت فابتلعتها دجاجة انسان فانه ينظر الى قيمة
الدجاجة واللولوة قالوا ان كانت قيمة الدجاجة اقل يخير صاحب
اللولوة بين ان ياخذ الدجاجة ويضمن قيمتها وبين ان يترك
اللولوة وياخذ القيمة فان نقصت الارض بالقلع ضمن مالك
الارض له اي للغاصب للبنا والغرس اي قيمة ان شا حال كل وحد

Copyright © King Saud University

منها مقلوعا وبلون كلاهما له معناه يضمن قيمة بناء او شجر نا
بت في الارض ولا قيمة بناء او شجر مقلوعا فان غصب ثوبا ثم صبغه احمر
او سويقا ثم لت السويق بسمن اي بله به وخلطه ضمنه المالك
قيمة ثوب ابيض ومثل السويق او اخذهما المالك وغرم ما زاد
الصبغ اي زيادة الصبغ والسمن والاضافة التقديرية ببابية
فيلزم عليه الصبغ والسمن وقال الشافعي في الثوب للمالك ان يمسكه ويجبر
الغاصب بازالة الصبغ عن ثوبه بالغسل بقدر الامكان ويضمنه نقصان
الثوب ان نقص بذلك ثوبه فصل غيب المغصوب ولو قال
ان غاب المغصوب لكان اولى وضمنه المالك قيمة ملكه وكذا
ملكه باداء الضمان او بحكم القاضي عليه بالضمان وقال الشافعي لا يملكه
فلو كان قريب الغاصب يعتق عليه باداء الضمان عندنا وعنده لا يعتق
والقول في القيمة للغاصب مع يمينه والبينة للمالك اي لو
قام البينة على زيادة قيمة المغصوب تقبل البينة ولا يلتفت الى قول
الغاصب ثم اذا لم تكن للمالك بينة وجاء الغاصب ببينة ان قيمته
كذا وكذبه رب الثوب وطلب يمين الغاصب هل تقبل بينة الغاصب
قيل لا تقبل وقيل ينبغي ان تقبل كذا في الاصل فان ظهر بعد
التضمين وقيمته اكثر مما ادى الغاصب والحال انه قد ضمنه
المال بقول المالك او ببينة اقامها المالك او بنكول الغاصب
عن اليمين فهو اي المغصوب ضمنه للغاصب ولا خيار للمالك

في

في انه يرد القيمة ويأخذ المغصوب ان ضمن بيمين الغاصب فالما
١٠٦ لك يمضي الضمان او يأخذ المغصوب ويرد العوض في ظاهر الر
واية وهو الاصح وقال الكرخي لا خيار له وان باع المغصوب
فضمنه المالك نفذ بيعه وان حرره ضمنه لا يعتق وزوائد المغصوب
المائية في يد الغاصب مطلقا متصلة كانت او منفصلة كالسمن
والجمال والصوف او منفصلة كالولد واللبن والبيض وثمرة البستان
المغصوب فتضمن بالتعدي اي من الغاصب تفريع على قوله
امانة او بالمنع بعد طلب المالك وقال الشافعي زوائد المغصوب
مضمونة مطلقا ولو باع الغاصب الاصل والزيادة وسلم والزيادة
متصلة فان كان قايما اخذه صاحبه وان كان هالكا فهو
بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاء ضمن
المشتري قيمته يوم القبض وليس له ان يضمن البايع بالبيع
والتسليم قيمة زايدة عند ابي حنيفة وقالا له ان يضمن البايع
بالبيع والتسليم قيمته زايدة وما نقص الجارية بالولادة
في يد الغاصب مضمونة هذا اذا حدث الحبل في يد الغاصب
من غير المولى والزوج اما اذا كان الحبل من احدهما لا يجب
عليه الضمان لا في النقص ولا في الهل ولكن يجبر النقصان
بولدها ان كان في قيمة الولد وفاء به ويسقط ضمانه عن الغاصب
الى الذي الولد وقال الشافعي وزفر لا يجبر النقصان وذكر في الذخيرة

Copyright © King Saud University

لا يسقط في ظاهر الرواية وعند محمد انه يسقط وكذا اذا قطع
قوايم شجر انسان او جز صوف شاته غيره ثم نبت مكانه اخر او
خصي حمار غيره فازدادت قيمته بسبب الخصا ولو زني الغاصب
او غيره بمغصوبة فردت الي صاحبها فماتت الجارية بالولادة
ضمن الغاصب قيمتها يوم علقت عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن
قيمة الجارية ويضمن نقصان الحبل ولا يضمن الحرة اي دية
الحرة اذا زني بها فحبلت ثم ماتت بالولادة لا يضمن منافع الغصب
اي المغصوب مطلقا الا ان ينقص باستعماله فيغرم نقصانه وقال الشا
فعي ضمنها حتي يجب اجر المثل ولا فرق بين المذهبين فيما اذا صر
فها الي نفسه او عطلها علي المالك في الحكم وقال مالك اذا صرفها
الي نفسه يجب اجر المثل وان عطلها لا شي عليه وفي الفتاوي
السراجية دار معدة للاستغلال اذا سكن من غير استيجار
تجب الاجرة وعليه الفتوي ولا يضمن خمر المسلم وخنزيره
بالاتلاف وضمن المسلم لهما لو كانا للذمي وقال الشافعي لا
يضمنهما للذمي ايضا وان غصب من مسلم خمرا فخللها او
جلد ميتة فدبغه فللمالك اخذهما ورد ما زاد الدباغ
اي رد زيادة الدباغ معناه انه ينظر الي قيمته ذكيا غير مدبوغ
والي قيمته مدبوغ فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب حبسه حتي
يستوفي حقه وان اتلفهما ضمن الخل دون الجلد عند ابي حنيفة

وعندهما

وعندهما يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه ولو
هلك الجلد والخل في يده لا يضمن بالاجماع قوله فخللها المراد با
لتخليل النقل من الشمس الي الظل ومن الظل الي الشمس وبالد
باغة الدباغة بماله قيمة كالقرظ والعفص وان دبغها بما لا قيمة
له كالتراب والشمس فلصاحبه ان ياخذ الجلد ولا شي عليه وان
استهلكه الغاصب ضمن قيمته طاهرا غير مدبوغ وان خلل الخمر
بالقا الملح فيه فعند ابي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شي عليه
وعندهما ياخذه المالك ويعطي الغاصب مثل وزن الملح من الخل
وان خللها بصب الخل فيها فعند محمد ان صار خلا من ساعته يصير
ملكا للغاصب ولا ضمن عليه وان لم يصر خلا الا بعد زمان فان كان
الخل المصبوب قليلا فهو بينهما علي مقدار مكيلهما وقال بعد المشا
يخ للمالك ان ياخذ الخل في الوجود كلها بغير شي ومن كسر معز
فا او اراق سكرا او منصفا لمسلم ضمنه وصح بيع هذه
الاشيا هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن ولا يصح بيعها
المعزف الة اللهو والسكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وقيل لاختلاف في الدف والطبل الذي
يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس
يضمن بالاتلاف من غير خلاف وقال الفقيه ابو الليث الدف الذي
يضرب في زماننا مع الصنجات ينبغي ان يكون مكروها وقيل الفتوي

Copyright © King Saud University

علي الضمان اي وفي عدمه علي قولهما لا في بيع ذلك وهو اختيار
صدر الاسلام ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت في يد الغا
ضمن قيمة المدبرة بالاتفاق لا قيمة ام الولد عند ابي حنيفة
وعندهما يضمن قيمتها ولا فرق بين المدبر والمدبرة كتاب
الشفعة تناسب الكتابين من حيث ان كلا منهما يفضي الي تملك
مال الانسان بغير رضاه الا ان الغصب يصلح سببا لتملك كل مال والشفعة
لا تجري الا في العقار فلذلك قدم الغصب مع كونه عدوانا وهي مشتقة
من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتري الي ملكه
المشفوع منه الشفع الذي هو ضد الوتر لما فيه من الضم ومنه
الشفاعة لانه ضم الجاني الي عفو عن الفايزين وفي الشرع هي تملك
البقعة جبرا علي المشتري بما قام عليه اي بمثل ما قام
المبيع علي المشتري وهو الثمن وحق الدلالة وهي ما لحق من المؤن
بسبب الشرا وتجب الشفعة للخليط في نفس المبيع بان يكون المبيع
مشتركا بين رجلين فباع احدهما من اجنبي ثم للخليط في حق
المبيع كالشرب بالكسر وهو النصيب من الما وفي الشرع عبارة عن
نوبة الانتفاع بالما سقيا للزراعة والدواب كذا في المغرب وعن
ابي يوسف انه مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره بسيل
او سنوي والطريق ان كان كل واحد منهما خاصا والطريق الخاص
ان لا يكون نافذا او الشرب الخاص ان يكون نهرا لا تجري فيه السفن ثم

قبل

قيل ان يجري به اصغر السفن وما تجري فيه السفن فهو نهر عام وهذا
عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله الخاص ان يكون نهرا يسقي منه
قراحان وثلاثة اقرحه والقراح قطعة ارض لا شجر فيها وقيل
اذا كان شركا النهر ممن يحصون فدون مايه وقيل خمسماية وقيل ان
يعدون وما لا يحصى بخلاف ذلك وفي الاصل الخاص ما يفرق ماوه بين
الشركا ولا يبقى اذ انتهى الي الاخر ولا يكون له منفذ والعام بخلافه
ثم الجار الملاصق وهو الذي علي ظهر الدار المشفوعة وبابه
في سكة اخرى وقال الشافعي لا شفعة بالجوار وواضع الجذوع
علي الحايط والشريك في خشبة كاينة علي الحايط جار وقا
بل له اذا كان له حق وضع الجذوع من غير ان يملك شيئا من رقبة
الحايط لانه اذا كان هكذا فله حق السفل لا غير فكان جارا لا شر
يكا وكذا الشريكين في خشبة موضوعة علي الحايط اذا لم يكن له
شي من البقعة جار لا شريك فلا يستحقها مع الشريك علي عدد
الروس اي تجب الشفعة مقسومة علي عدد الروس مطلقا
دون الاملاك بالبيع وقال الشافعي يقسم بينهم علي عدد سهامهم
حتى لو كان دار بين ثلاثة لاحدهما نصفها وللاخر ثلثها وللاخر
سدسها فباع صاحب السدس نصيبه اجنبيا واخذ الشريكان
المبيع بالشفعة فعندهما يقسم بينهم نصفان وعنده يقسم
بينهما بالاخماس ثلاثة اخماسها لصاحب النصف وخمسان

Copyright © King Saud University

لصاحب الثلث ولو اسقط احدهما حقه فهو للباقين على عدد رؤ
سهم ولو كان البعض غايبا يقضي بها بين الحضور على عددهم و
تستقر بالاشهاد الشفعة وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضا
القاضي وفايدته تظهر فيما اذا مات الشفيع بعد طلب المواثبة
وتقرير او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار
المشفوعة قبل حكم الحاكم او تسليم المشتري لا يورث عنه في
الصورة الاولى وتبطل شفعته في الثانية ولا يستحقها في الثالثة
لعدمها لملكه في المشفوعة باب طلب الشفعة
والخصومة فيها فان علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه
اي في مجلس علمه على الطلب على فور علمه من غير توقف حتى
لو بلغه البيع ولم يطلب شفعته سوا حضره انسان او لا وذلك
في المبسوط وان اعلم الشفيع بالبيع وهو بحضرة من المشتري
فالجواب واضح له ان يطلبها وكذلك اذا كان بحضرة من الشهود
ينبغي ان يشهدهم على طلبه وكذلك لو لم يكن بحضرته احد
حين سمع ينبغي ان يطلب الشفعة والطلب صحيح من
غير اشهاد حتى اذا حلف المشتري امكنه ان يحلف انه
طلبها كما سمع ولو اخبره بكتاب والشفعة في اوله او في و
سطه فقرا الكتاب الى آخره بلا طلب بطلت شفعته بتاخير الطلب
وعلى هذا عامة المشايخ وهو رواية عن محمد رحمه الله وعنه

انه له

١٦٢

انه له بمجلس العلم فعلى هذا لا تبطل بالتاخير الى آخر المجلس
والروايتان في النوادر وبالثانية اخذ الكرخي وهو اوضح الروا
يتين ثم اشهد على البايع لو كان العقار في يده او على
المشتري او عند العقار ولو لم يكن المبيع في يد البايع ذ
كر ابو الحسن القدوري والناطفي انه لا يصح الطلب وذكر شيخ
الاسلام انه صحيح استحسانا وهكذا ذكر شيخ الاسلام احمد
الطواويسي كذا في شرح الهداية للسبهر رحمه الله ثم لا يسقط با
لتاخير اي بعد الطلبين اي بعد تاخير طلب الخصومة
مطلقا عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وهو
ظاهر الرواية وعند محمد ان تركه ذلك شهرا بعد الاشهاد
بغير عذر كالمرض والحبس ونحوهما بطلت شفعته وهو
قول زفر ولو لم يكن في البلد قاضي لا تبطل شفعته بالتا
خير اتفاقا فان طلب الشفيع عند القاضي الشفعة سال
القاضي المدعى عليه اي المشتري فان اقر بملكه ما يشفع
به المدعي او نكل اي المدعي عليه حلف اليمين فبرهن الشفيع
على الدار التي يطلب الشفعة بها ساله اي القاضي المشتري
عن الشرا فان اقر به او نكل او برهن الشفيع على الشرا
قضى القاضي له بهما متعلق بجميع الصور واعلم ان صورة طلب
المخاصمة ان يقول الشفيع للقاضي ان فلانا اشترى دارا وبين

Copyright © King Saud University

مصرها ومحالتها وحدودها وانا شفيعها بدار لي وبين حدودها
فمره بتسليمها الي فبعد ذلك يساله القاضي ان المشتري هل قبض
الدار ام لا واذا بين ينبغي ان يساله باي شي يدعي الشفعة
واذا بينه يساله القاضي متي علمت بالشرا وكيف صنعت حين
علمت قال مشايخنا الصحيح ان القاضي يقول متي اخبرت بالشري
وكيف اخبرت وانما اختار والاخبار لا العلم لا يثبت الا بدليل
قطعي وانما يساله القاضي عن وقت الاخبار او وقت العلم حتي
يري القاضي ان المدة هل تطاولت من وقت العلم الي وقت المرا
فعة الي القاضي ان فعند ابي يوسف ومحمد اذا تطاولت المدة
فالقاضي لا يلتفت الي دعواه وعليه الفتوي **ثم اذا ساله** عن طلب
المواثبة فقال طلبت حين علمت او حين اخبرت من غير لبث
يساله عن طلب الاشهاد هل طلب الاشهاد بعد ذلك من غير
تاخير وتقصير فان قال نعم يساله عن الذي طلب بحضرته
هل كان اقرب اليه من غيره فان قال نعم تبين ان الاشهاد قد
صح ثم اذا بين ما يصح به عنده الطلب فقد صحت دعواه فعند
ذلك يساله القاضي المدعي عليه عند دعوي المدعي فاذا انكر
ان يكون شفيعها فان كان المدعي ادعي الشفعة بسبب الجوار
والمدعي عليه ينكر ان يكون الدار بجنب الدار المشتراة او ان
تكون الدار المشتري اه ملك المدعي فاذا عجز عن البينة استحلف

المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره فيما يشفع به هذا قول
ابي يوسف رحمه الله تعالي وعند محمد يستحلف علي البتات كذا
في شرح الهداية للسعيد **ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت**
الدعوي بل يلزم الشفيع احضاره **بعد القضا** بالشفعة وهذا
ظاهر رواية الاصل وعن محمد رحمه الله انه لا يقضي حتي يحضر
الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالي
وخاصم الشفيع بطلب الشفعة **البايع لو** كان العقار في
يده وان انكر البايع كونه مالكا للذي ذكر بما يشفع به عند
الخصومة في المدعي ببينة **لا يسمع** القاضي **البينة حتي المشتر** ي
فيفسخ اي القاضي **البيع بمشهده** اي بحضور المشتري
ويقضي بالشفعة علي البايع **والعهدة** اي ضمان الثمن
عند استحقاق الدار **علي البايع** بخلاف ما اذا كان الدار قد
قبضت حيث لا يشترط حضور البايع فيخاصم المشتري وقال
الشافعي العهدة علي المشتري بكل حال سوا اخذها من يد البايع
او من يد المشتري **والوكيل بالشرا خصم** اي اذا وكل رجل رجلا
ليشتري له دارا فاشتري له دارا فالوكيل خصم **للشفيع ما لم يسلم**
الدار الي **الموكل** فان سلم اليه فالموكل هو الخصم هذا ظاهر الرواية
وعند ابي يوسف الشفيع ياخذها من يد الوكيل لكن يقال له سلمها
الي الموكل ثم ياخذها الشفيع من الموكل كذا في الحواشي نقلا

Copyright © King Saud University

عن الشرح وللشفيع خيار الرواية والعيب وان شرط المشتري
البراءة منه اي من كل واحد من خيار العيب والرواية فان اختلف
الشفيع والمشتري في مقدار الثمن فقال الشفيع اشتريتها بماية
وقال المشتري اشتريتها بماية وعشرون فالقول للمشتري مع
يمينه لانه منكر وجوب تسليم المبيع بالثمن الاول وان برهنا
فللشفيع وعن ابي يوسف البينة بينة المشتري وان ادعي
المشتري ثمنا وادعي بايعه اقل منه ولم يقبض البايع الثمن
اخذها اي الدار الشفيع بما قال البايع من الثمن مطلقا سوا
كانت الدار في يده او في المشتري كذا في الايضاح وانما قيد بقوله
اقلا لانه لو ادعي البايع الاكثر قبل قبض الثمن يتحالفان اي
البايع والمشتري ويترادان وايهما نكل ظهران الثمن ما يدعيه
الاخر فياخذها الشفيع بذلك فان تحالف فسخ القاضي البيع
بينهم ياخذ الشفيع بقول البايع ان شا وان قبض اخذها
بما قال المشتري وحط البعض يظهر في حق الشفيع اي
اذا حط البايع عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع
خلافا للشافعي لا حط الكل ولا الزيادة اي اذا زاد المشتري في
الثمن بعد ما تقرر الثمن لا يظهر زيادة الثمن في حق الشفيع واذا
اشتري دارا بعرض او عقار اخذها الشفيع بقيمته اي بقيمة
العرض العرض والعقار وقال اهل المدينة ياخذها بقيمة الدار و

اخذها

اخذها بمثله اي مثل الثمن لو كان الثمن مثليا كالمكيل والمو
زون والمعدود المتقارب وبحال لو موجلا او يصبر حتي يمضي
الاجل فياخذها اي اذا باع دارا بثمن موجل فللشفيع الخيار
ان شا اخذها بثمن حال وان شا صبر حتي يمضي الاجل ثم ياخذها
وليس له ان ياخذها في الحال بثمن موجل وقال زفر ومالك والشافعي
له ذلك واخذها مثل الخنزير لو كان الشفيع ذميا وكان الثمن
خمرا او خنزيرا او بقيمتها لو كان الشفيع مسلما وان اشتراها
عرضة اخذها الشفيع بالثمن وقيمة البنا وقيمة الغرس مقلو
عين لو بني المشتري او غرس او كلف المشتري قلعهما
وعن ابي حنيفة انه لا يكلف القلع ويخير بين ان ياخذه
بالثمن وقيمة البنا والغرس وبين ان يترك وبه قال الشافعي
وان قلعهما الشفيع اي اخذها الشفيع بالشفعة فبني
فيها او غرس فاستحقت الشفيع بالثمن علي البايع او علي
المشتري فقط اي لا يرجع بقيمة البنا والغرس وعن ابي يو
سف انه يرجع واخذها الشفيع بكل الثمن ان خربت الدار
مطلقا سوا كان بالانهدام او الاحتراق او جف الشجر من
البستان بغير فعل احد وقال الشافعي في قول ياخذها بالحصة
وياخذ الشفيع بحصة العرصة من الثمن اي يقسم علي قيمة
البنا وقت العقد ان شا فان نقض المشتري البنا فالنقض له

Copyright © King Saud University

اي البنا المنقوض واخذها بثمرها اي مع ثمرها ان ابتاع ارضا
ونخلا وثمرا اي بكل الثمن ان شا استحسانا وفي القياس لا ياخذ او
ثمر فيده اخذ مع الثمر بكل الثمن اذا ابتاعها وليس في النخل
ثمر فاثمر في يد المشتري فان جذه المشتري ثم جا الشفيع لا يا
خذ الثمر في الفصلين وان جذه المشتري في الفصل الاول
سقط عن الشفيع حصته اي حصة الثمرة من الثمن الجد
بالدال المهملة القطع ومنه جد النخيل اي قطع الثمرة
جدادا فهو جاد كذا في المغرب وان جذه في الفصل الثاني يا
خذ الارض والنخل بكل الثمن باب ما تجب فيه
الشفعة وما لا تجب انما تجب الشفعة في عقار مطلقا
ملك بعوض احتراز الهبة بلا عوض هو مال احتراز عن الملك
فيما اذا دفع العقار مهرا وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقبل
القسمة وانما هي في العقارات التي ينتفع باقسامها بعد
القسم كالحمام والرحي والبير والطريق وقال مالك لا شفعة
في الامار لا في عرض اي تجب الشفعة في عرض وفلك وقال
مالك رحمه الله تثبت في السفن ايضا ولا تجب الشفعة في
بنا ونخل بيعا بلا عرصة ولا تجب في دار جعلت مهرا
مطلقا سوا قوبل ببعضها او لا حتي لو تزوج امراة على دار
على الزوج الف درهم فلا شفعة في شي منها عند ابي حنيفة

وعندهما

وعندهما تقسم الدار على مهر مثلها والف درهم فما اصاب الالف
تجب فيها الشفعة او اجرة اي لا تجب الشفعة في دار جعلت
اجرة بان استاجر دابة وجعل اجرتها دارا او جعلت الدار بدل
خلع او بدل صلح عن دم عمد او جعلت الدار عوض عتق
وعند الشافعي تجب فيها الشفعة والمراد بالدم دم العمد لانه
لو صالح بها على دم الخطا تجب الشفعة بلا عوض مشروط
خلافا للشافعي قيد به لو وهب بعوض مشروط تجب فيها الشفعة
او بيعت بخيار للبايع اي لا تجب الشفعة في دار بيعت بخيار
الشرط للبايع فان اسقط الخيار وجبت الشفعة ولو كان
الخيار للمشتري ولو كان الخيار للمشتري تجب الشفعة في كل
او فاسدا اي لا تجب الشفعة في دار بيعت بيعا فاسدا ما لم
يسقط الفسخ بالبنا فان بنى المشتري فيها ينقطع حق البا
يع في الاسترداد او يجب على المشتري قيمتها وتجب للشفيع الشفعة
فيها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا ينقطع حق الاسترا
د فلا تجب فيها الشفعة وتخصيص سقوط حق الفسخ بالبنا
اتفاقي لانه لو سقط حق البايع في الفسخ ببيع المشتري اياها
من اخر وجبت الشفعة ايضا او قسمت بين الشركا اي لا تجب
الشفعة لجارهم اذا قسمت بينهم او سلمت شفعة اي
لا تجب الشفعة في دار اشتريت وسلم الشفيع شفعتها ثم ردت

Copyright © King Saud University

بخبر ما رؤية او بخيار شرط او بخيار عيب بقضا يتعلق با
لعيب فقط ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه وتجب الشفعة في
ما ردت بعيب بلا قضا او تقايل خلافا لزفر ومراده بالرد
لعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل والله اعلم

باب ما تبطل به الشفعة

وتبطل بترك طلب المواثبة او التقرير
حتى لو ترك الشفيع طلب المواثبة حين علم بالبيع وهو يقدر
على ذلك بان لم ياخذ احد فمه او لم يكن في الصلاة بطلت شفعته
وكذلك لو طلب المواثبة ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند
العقار وهو طلب التقرير بطلت شفعته وتبطل الشفعة بالصلح
عن الشفعة على عوض وعليه رده وتبطل بموت الشفيع
لا المشتري وتبطل ببيع ما يشفع به قبل القضا بالشفعة
مطلقا سوا علم بالشرا او لا قوله قبل القضا اشارة الى انه لو مات
او باعه بعد القضا بالشفعة لا تبطل ولا شفعة لمن باع مطلقا
سوا كان اصيلا او وكيلا ولا شفعة لمن بيع له وهو الموكل ولهذا
لو باع المضارب دارا من مال المضاربة ورب المال شفيعها فلا
شفعة له او ضمن الدرك اي لا شفعة لمن ضمن الاستحقاق
عن البايع ومن ابتاع او ابتيع له فله الشفعة اي تجب
الشفعة للمشتري مطلقا سوا اشترى اصالة او وكالة وكذا تجب
الشفعة لمن وكل لغيره بالشرا فاشترى لاجل الموكل شفيع لان

له

٦٦

له الشفعة وفايدته انه لو كان المشتري او الموكل بالشرا شريكا
في الدار شريكا اخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا في الدار فلا
شفعة للجار مع وجوده وان قيل للشفيع انها بيعت با
لف فسلم الشفيع الشفعة ثم علم انها بيعت باقل منه او بيعت
ببر او شعير قيمته الف او اكثر فله الشفعة بخلاف ما اذا علم انها
بيعت بعبد قيمته الف او اكثر حيث يصح التسليم كما اذا علم انها
بيعت باكثر من الف ولو قيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها
بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر فلا شفعة وان كان اقل فهو على
شفعته وقال زفر له الشفعة في الوجهين وان قيل له ان المشتري
فلان فسلم فبان انه غيره فله الشفعة ولو علم ان المشتري هو
مع غيره فله ان ياخذ نصيب غيره وان اخبر انها كلها بيعت فسلم
ثم ظهر انه بيع البعض لا شفعة له وفي عكس هذا لا تبطل الشفعة
وان باعها الا ذراعا او شرا عرضا وتمام الطول في جانب الشفيع
فلا شفعة له وان ابتاع منها سهما بثمن اي بثمن الكل الا درهما
ثم ابتاع بقيتها بدرهم فلا شفعة للجار في السهم الاول بل فيما اشتراه
فقط اي دون السهام الباقية وفي المستصفى شرح النافع للعلا
مة النسفي تاويل المسئلة اذا بلغه بيع سهم منها فرده اي فرد الطلب
اما اذا بلغه بيعهما فله الشفعة وتعليل صاحب الهداية هذه المسئلة
بقوله لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم

Copyright © King Saud University

عليه يقتضي الاطلاق وعلى هذا عبارة عامة الكتب **وان ابتاعها**
بثمن ثم دفع المشتري الى البايع **ثوبا** حال كونه عوضا **عنه**
فالشفعة بالثمن لا بالثوب ولا تكره الحيلة لاسقاط الشفعة
والزكاة عند ابي يوسف وعند محمد تكره ثم الحيلة في
هذا الباب نوعان حيلة لاسقاطها بعد وجوب الشفعة نحو ان
يقول المبتاع للشفيع انا ابيعها منك بما اشتريت فلا فائدة
لك في الاخذ فيقول الشفيع نعم او ما يدل على الرضى بطلت شفعته
او يقول له اني وهبت منك الدار فتقبل مني فلما قال قبلت
تبطل شفعته ثم يمتنع عن التسليم فلا تتم الهبة وان سلم اليه
يرجع في هبته فهذه حيلة مكروهة بالاتفاق والثانية حيلة
قبل وجوب الشفعة وهي ما عدها في هذا الباب وقيل يفتي في
الشفعة بقول ابي يوسف وبقول محمد في الزكاة كذا في الاصل **واخذ**
الشفيع **حظ البعض بتعدد المشتري** مطلقا **لا بتعدد البايع**
اي اذا اشترى خمسة مثلا دارا من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب
احدهم ويترك الباقي ان شاء وان ياخذ نصيب الكل ان شاء سواء كان
قبل القبض او بعده وهو الصحيح وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه فصل فقال ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم ليس له ذلك
وبعد القبض له ذلك ولكنا نقول قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب
احدهم اذا نقد الشفيع ما عليه ما لم ينقد الاخر من المشتريين

بيني

يبني حصته من الثمن وان اشتراها رجل من خمسة اخذ الشفيع
كلها او تركها وليس له ان ياخذ البعض دون البعض وقال الشافعي
له ان ياخذ حصة احدهم **وان اشترى نصف دار غير مقسوم**
اخذ الشفيع حظ المشتري اي النصف **بقسمته** اي البايع مطلقا
اي في اي جانب كان ان شاء او ترك وليس له نقض القسمة وهو
المروي عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة انه انما ياخذ اذا وقع
في جانب الدار التي يشفع بها اما ان وقع في جانب الاخر فلا وانما
قال بقسمته لانه اذا قسم المشتري يكون له نقض القسمة **وللعبد**
الماذون المديون الاخذ بالشفعة من سيده كعكسه اي ان
باع العبد المديون فلمولاه الشفعة بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين
والعبد بايع فانه لا شفعة للمولى اما لو اشترى فلمولاه الشفعة **و**
صح تسليم الشفعة من الاب والوصي والوكيل حتى لو اشترى رجل
دارا وشفيعها صبي فسلم ابوه او الوصي يصح تسليمه حتى لا يكون
للصبي ان ياخذها اذا بلغ وقال محمد وزفر لا يصح حتى يكون
له ان ياخذ الشفعة اذا بلغ وصح تسليم الشفعة من الوكيل مطلقا
اي اذا سلم الشفعة واقر على الموكل انه سلمها فعند ابي حنيفة
يصحان في مجلس القاضي ولا يصحان في غيره وقال ابو يوسف اولا
يصحان كيف ما كان ثم رجع وقال يصحان اين ما كان وقال محمد لا يصحا
تسليمه بحال ويصح اقراره في مجلس القاضي ولا يصح في غيره

Copyright © King Saud University

كتاب القسمة القسمة في اللغة اسم للاقتسام ووجه
المناسبة ان الشفعة شرعت لدفع ضررا جار وتمليك منفعة الملك ﺀ
جبرا فكذا القسمة شرعت لتمليك منفعة الملك ويجري فيه اجبر
الا ان في الشفعة كمل معني المبادلة فيقدم ثم القسمة في الاع
عبارة **هي جمع نصيب شايع في نصيب معين وهو تشتمل علي**
الافراز والمبادلة لانه ما من جزء الا وهو مشتمل علي النصيبين
فكان ما يجتمع في نصيب احدهما بعضه له وبعضه كان لصاحبه
فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة من حيث انه اخذ
حق صاحبه في مقابلة حقه وافراز من حيث انه يقبض حقه ايضا
وهو اي الافراز **الظاهر في المثلي** كالمكيلات والموزونات والعدد
يات المتقاربة **فيأخذ** اي اخذ الشريكين حظه حال غيبة صا
حبه وهي اي المبادلة الظاهرة **في غيره** اي في غير المثلي كا
لحيوانات والعروض **ويجبر فلا يأخذ** احد الشريكين نصيبه عند
غيبة صاحبه **ويجبر** القاضي **الشريك** علي القسمة **في متحد الجنس**
عند طلب احد الشركا القسمة **في غيره** اي لا يجبر في غير متحد الجنس
وندب للقاضي **نصب قاسم رزقه من المال ليقسم بلا اجر والا** اي
وان لم ينصب **فينصب قاسم يقسم** علي المتقاسمين **باجر بعدد الر**
وس اي باجر مقسوم بينهم بحسب عدد الرؤوس مطلقا اي علي الجمع
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما علي قدر الانصبا وهو قول الشافعي
حتي

حتي لو كان مال بين اثنين لاحدهما ثلثه وللاخر ثلثاه فالاجر
عليهما نصفان وعندهما يجب اثلاثا وروي الحسن عن ابي حنيفة
ان الاجرة علي الطالب دون الممتنع وقالا عليهما ويقدر علي القاضي
اجر مثله كاجر الكتاب وفي الذخيرة يجوز للقاضي ان ياخذ القسمة
اجرا ولكن المستحب له ان لا ياخذ ولو اصطلحوا ولم يرفعوا الامر الي
القاضي فاقتسموا بانفسهم برايهم جاز الا اذا كان بينهم ﺻ
صغير فيحتاج الي امر القاضي ورايه **ويجب ان يكون القاسم عد**
لا امينا عالما بالقسمة ولا يتعين قاسم واحد ليستاجروه دون
غيره **ولا يشترك القسام** اي لا يترك القاضي القسام يشتركون
في القسمة فلهذا كان للقاضي ان يقول لكل واحد منهم استبد انت
بالقسمة بلا انتظار الاخر **ولا يقسم العقار بين الورثة باقرا**
رهم انها ميراث لهم من فلان مات **حتي يبرهنوا علي الموت**
وعدد الورثة عند ابي حنيفة وعندهما يقسم بينهم **ويقسم**
في المنقول بين الورثة باقرارهم **ويقسم في العقار المشتري**
اي لو حضر الشركا عند القاضي وفي ايديهم عقار وادعوا انهم اشترو
يقسم باقرارهم وروي عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول ان القا
ضي لا يقسم المشتري بينهم فسوا بين الشرا والارث **ودعوي الملك**
اي اذا حضروا وفي ايديهم عقار وادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل
اليهم من ارث او بيع او غيره قسم القاضي بينهم بقولهم دون البينة

Copyright © King Saud University

وهذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلين
واقاما البينة انها في ايديهما واراد القسمة لم يقسمها حتى يقيما
البينة انها لهما قيل هو قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول
الاصح بخلاف المنقول حيث يجب قسمته ولو برهنا ان العقار
في ايديهما لم يقسم حتى يبرهنا انه لهما ولو حضر
وارثان وبرهنا على الموت وعدد الورثة والدار في ايديهم
ومعهم وارث غايب او صبي قسم الدار ولكن نصب وكيل
يقبض نصيب الغايب او وصي يقبض نصيبه اي نصيب الصبي
ولو كانوا اي الذين حضروا عند مشترين واقاموا البينة على
الشرا وغاب احدهم او كان العقار في يد الوارث الغايب او
يد الطفل او حضر وارث واحد وبرهن على الموت وعدد الورثة
والدار في يده ومعه وارث غايب او صبي لم يقسم في المسايل
الثلاث وقسم القاضي المال المشترك بطلب احدهم لو انتفع
كل واحد من الشركا بنصيبه بعد القسمة وان تضرر الكل
يقسم القاضي الا برضاهم وان انتفع البعض وتضرر البعض لقلة
حظه قسم بطلبه ذي الكثير فقط اي لا بطلب صاحب القليل كذا ذكره
الخصاف وذكر الجصاص على عكس هذا وذكر الحاكم في مختصره
ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي وما ذكره الخصاف اصح ويقسم
القاضي العروض حال كونها من جنس واحد جبرا ولا يقسم

القاضي وفي ايديهم عقار ح

الجنسين

١٦٩

الجنسين جبرا فيقسم كل مكيل وموزون كثيرا او قليلا والمعدود
المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل
بانفرادها او البقر او الغنم بانفرادها ولا يقسم شاة وبعيرا او برذون
او حمار بجوز ولا يقسم الجواهر مطلقا الرقيق عند ابي حنيفة وعند
هما يقسم الرقيق واما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس كاللالي
واليواقيت لا يقسم وقيل لا قيل يقسم الكبار منها ويقسم الصغار
ولا يقسم الحمام والبير والرحى وكل ما لا ينتفع به بعد القسمة
الا برضاهم متعلق بالمسايل الستة حمام مشترك او دار وضيعة
او دار وحانوت قسم كل واحد منهم على حدة بينهم مطلقا
سوا كانت الدار متلازقة او متباينة في محلة او محلتين في مصر او
مصرين وقالا ان راي القاضي قسمتها جملة بينهما هي الاصلح
قسمها كذلك وقالا ان كانت الدور في مصرين لا يجتمعان في
القسمة كما هو مذهبه كذا روى هلال عنهما وعند محمد انه
يقسم احداهما في الاخرى اي يقسم احدى الدور حال كونها في
الاخرى وهي قسمة الجمع ثم ههنا بقي ثلاث فصول الدور والبيوت
والمنازل فالدور عنده لا تقسم قسمة واحدة الا برضاهم سوا كانت
متباينة او متلاصقة والمنازل ملحقة بالبيوت ان كانت متلازقة وبا
لدور ان كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى
اعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك ويصور القاسم ما يقسم

Copyright © King Saud University

علي قرطاس ليحفظه او ليرفع ذلك اي القاضي ويصور ويعدله
ويسويه علي سهامهم ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البنا لجا
جته اليه في حق الاخرة ويصور الزرعان علي ذلك القرطاس بقلم
الجدول فيكون لكل ذراع شكل لبسنة ويفرز اي يقطع كل نصيب
بطريقه وشربه ويلقب الانصبا بالاول والثاني والثالث من
اي طرف شا مثلا اذا جعل الجانب الغربي اولا يجعل مايليه ثانيا
ثم مايليه ثالثا الي الاخر ويكتب اسماهم اي اسما صاحب السهام
علي الرقعة ويقرع فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول اي
يعطي نصيبه من الجانب الغربي مثلا من العرصة او البنا الي ان يتم
نصيبه ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني اي يعطي نصيبه متصلا
بالاول الي ان يتم سوا كانت الانصبا متساوية او متفاوتة ثم ما
بقي نصيب الثالث وطريقه ان يقسم المقسوم باقل الانصبا
بان يجعل اثلاثا ان كان الاقل ثلث او سدسا ان كان سدسا
لتسهيل القسمة كما اذا كان لاحدهم نصف وللاخر سدس وللا
ثلث فيجعل الجميع اسداسا ويلقب الجزو الاول بالسهم الاول والذي
يليه بالثاني والثالث فاذ اخرج اسم صاحب الثلث فله جزان
من الاول وان خرج صاحب النصف فله اجزا الاول ولا تدخل
في القسمة الدراهم التي ليست بمشتركة ليجبر بها نقصان بعض
الانصبا الا برضاهم كما اذا كانت دار بين جماعة فقسمها وفي

نصيب

نصيب واحد فضل بنا فاراد احدهم ان يكون عوض البنا دراهم
واراد الاخران يكون عوضه من الارض لا من الدراهم ولا يكلف من
الذي وقع البنا في نصيبه ان يرد بازا البنا الدراهم الا اذا تعذر
محتبذ للقاضي ذلك فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل او طريق
في ملك الاخر لم يشترط في القسمة صرف المسيل والطريق
عنه اي عن ملك الاخر ان امكن والا اي وان لم يمكن فسخت
القسمة قوله لم يشترك صفة كل واحد من المسيل او الطريق وانما
قيد به لانه اذا اشترط ترك المسيل والمسيل علي حالهما سفل له علو
وسفل مجرد بان كان السفل مشتركا والعلو لغيرهما وعلو مجرد
بان كان العلو مشتركا والسفل لاخر علي حدة وقسم بالقيمة ولا
يعتبر بغير ذلك وهو القسمة بالذراع وهذا عند محمد وعليه الفتوى
وعندهما يقسم بذراع ثم اختلف في كيفية القسمة قال ابو حنيفة
يحسب في القسمة ذراع من السفل بذراعين من العلو وقال ابو يوسف
ذراع بذراع وقيل اجاب كل منهم علي عادة اهل زمانه واهل بلده
وقيل هو اختلاف علي الدليل وتقبل شهادة القاسمين مطلقا
سوا كان باجر او بغير اجر ان اختلفوا اي اذا قسمة الدار والارض
بين الورثة والمشترين فانكر بعضهم ان يكون استوفي نصيبه فشهد
القاسمان اللذان توليا القسمة انه استوفي نصيبه تقبل شهادتهما
عندهما وعند محمد والشافعي لا تقبل شهادتهما وهو قول ابي يوسف

اولا وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقاسما القاضي وغيرهما سوا
وقال بعض المشايخ اذا اقتسما باجر لا تقبل بالاجماع والاصح انه
تقبل وانما قيد بقوله قاسمين لانه لو شهد القاسم الواحد لا تقبل
بالاجماع ولو ادعى احدهم ان من نصيبه شيا في يد صاحبه و
الحال انه قد اقر المدعي بالاستيفا الصدق فلم تفسخ الا
ببينة وان لم تقم بينة استحلف الشركا فمن نكل منهم جمع بين
نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهم على قدر نصيبهما قالوا
ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لانه متناقض لانه اقر بالا
ستيفا وانه عبارة عن قبض كاملا فاذا زعم ان مما اصابه شي
في يد صاحبه يكون متناقضا مبطلا للدعوى والشهادة
وان قال استوفيت انا حقي ولكن اخذت انت مني
بعضه وانكر شريكه صدق خصمه بحلفه اي مع اليمين
وان لم يقر بالاستيفا وادعى ان ذا حظه ولم يسلم
نصيبي الا وكذبه شريكه في مقدار النصيب تحالفا وفسخت
القسمة ولو ظهر غبن فاحش بان كان ما يدعي بين مقدار
الغلط لا يدخل تحت تقويم المتقومين استحق بعد القسمة
بعض شايع من حظه بان كان نصف الدار في يده مثلا واستحق
نصف ما في يده رجع بقسطه اي بربعه في حظ شريكه ولا
تفسخ القسمه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تنقض القسمة

وما

ومابقي في ايديهما يكون بينهما نصفان وقول محمد مضطرب والاصح
انه مع ابي حنيفة وان استحق بعض معين تفسخ اجماعا ولو
استحق بعض شايع في الكل تفسخ اتفاقا ولو تهايا النهايو
في الحالة الظاهرة للشي والتهايو تفاعل وهو ان يتواففوا على
امر فيتراضوا به وحقيقته ان يرضى الشركا بهيبة واحدة بان
ينتفع هذا بهذا النصف المفروز لكه بذلك النصف او هذا بكله
في كذا من الزمان وذلك بقدر مدة الاول في سكنى دار او دارين
او خدمة عبد او عبدين او غلة دار او دارين صح استحسانا
اتفاقا ولو تهايا في غلة عبد او عبدين او بغل او بغلين او
ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن غنم لا اي لو تهايا
في غلة عبد او غلة بغل لا يصح اتفاقا ولو تهايا في غلة عبدين
او غلة بغلين او ركوب بغل او بغلين لا يصح عند ابي حنيفة
خلافا لهما فهذه المسايل غير الثمر واللبن ثمانية عشر مسيلة
في ثنتين لا تصح اتفاق وفي ستة تصح اتفاقا وفي اربعة خلاف
كتاب المزارعة المناسبة بين الكتابين ان المزار
عة شرعت لتحصيل منفعة الملك وهي النما كما ان القسمة
شرعت لذلك الا ان القسمة اعم لانها تجري في العقار وغيره
والزراعة تختص بالارض فلذا اخرها عن القسمة ثم هي مفاعلة
من الزرع وهو الانبات لغة والمفاعلة تجري بين اثنين

Copyright © King Saud University

كالمضاربة فحمل هنا على العقد الجاري بين اثنين كالمضاربة
وفي الشرع **هي عقد على الزرع ببعض الخارج وتصح** عندهما
خلافا لابي حنيفة والفتوى على قولهما **بشرط صلاحية الارض**
للزراعة واهلية المتعاقدين يعني بشرط انه يكون رب الارض
والمزارع بالغا عاقلا **وبيان المدة** لان العقد يرد على منفعة الا
رض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان
البذر من قبل رب الارض والمراد بالمدة مدة يتمكن فيها من الزرا
عة حتى لو بينا مدة لا يتمكن من الزراعة لا يجوز **وبيان رب**
البذر بذره **وجنسه** وقال الفقيه ابو بكر البلخي تجوز المزارعة
بدون بيان رب البذر بذره وبيان حظ الاخر **وبشرط التخلية**
بين الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما تزول به التخلية
وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح العقد **وبشرط الشركة**
في الخارج من الارض عند حصوله **وشرطها ان تكون الارض وا**
البذر لواحد والعمل والبقر لاخر او تكون الارض لواحد
والباقي لاخر او يكون العمل لواحد والباقي لاخر فان كانت
الارض او البقر لواحد والعمل والبذر لاخر او كان البذر لا
حدهما والباقي لاخر او كان البذر والبقر لواحد والباقي لاخر
فسدت ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز في الاول والثانية
واعلم ان المزارعة على اربعة اوجه وهذا الاربعة ما تقوم به المزار

٥٤

عة اربعة وهي الارض والبذر والبقر والعمل وبالتقسيم العقلي على
سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلاثة من الاخر
وهذا اربعة اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او هذا على اربعة
اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما
والباقي من الاخر والاولان جايزان والثالث غير جايز والرابع
غير مذكور في الكتاب وهو غير جايز ايضا واما ان يكون اثنان من
احدهما واثنان من الاخر وهو على ثلاثة اضرب وذلك ان تكون
الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل من احدهما والباقيان
من الاخر والاول جايز دون الاخرين ومن اراد ضبط هذه الا
قسام فليحفظ هذا النظم فسمه الف وبا وعين وقافا اقسام الحكم
نظم طبيعي جو صفت شرح اصل الف كو جه سخ نزار وجو
عين محت بانت حنا نكه بالف وان ذكر شمه باطل او شرط لاحدهما
قفزانا مسماة او شرط لاحدهما ما على الماذيانات **والسواقي**
او شرط **ان يرفع رب البذر بذره او ان يدفع الخراج والبا**
قي بينهما فسدت جواب لقوله فان كانت هذا اذا كان الخارج
خراج توظيف بان يكون دراهم مسماة اما اذا كان خراج مقاسمة
وهو جزء شايع من الخارج كالثلث والربع فلا تفسد بخلاف ما
اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للاخر والباقي
بينهما حيث لا تفسد وهو الحيلة في ان يجوز اشتراط رفع صاحب

البزر بذره وطريقه ان ينظر ان مثل هذا الارض كم تخرج
من مثل هذا القدر من البذر فان كانت تخرج عشرة اكرار
والبذر كر يشترط نفسه عشرا الخارج والباقي بينهما وعلي هذا
القياس والماذيانات جمع ماذيان وهو اصغر من النهر و
اعظم من الجدول وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقي منه
الارض والسواقي جمع ساقية وهي الانهار الصغار فيكون
الخارج لرب البذر وللاخر اجر مثل عمله او ارضه ولكن
لم يزد الاجر علي ما شرط فلو كان البذر من رب الارض فللعا
مل اجر مثله عليه وان كان من قبل العامل فلرب الارض اجر
مثل ارضه ثم عندهما لا يزاد علي ما شرط له بالمزارعة وعند
محمد في الفصلين له اجر مثله بالغا ما بلغ ولو كان الارض
والبقر لواحد والبذر والعمل لاخر فسدت المزارعة فعلي
العامل اجر مثل الارض والبقر وهو الصحيح وقيل يغرم له
اجر مثل الارض مكروبة واما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد
المزارعة سوا كان العقد صحيحا او فاسدا واذا فسدت المزا
رعة والبذر بالارض طاب له الخارج كله وان كان البذر من
العامل طاب له قدر بذره وقدر ما غرم من اجر الارض ويتصدق
بالفضل وان صحت المزارعة فالخارج علي الشرط فان لم يخرج
شي للعامل بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم تخرج الارض

شيا

نفيا فانه يجب اجر المثل في الذمة ومن ابي من العاقدين
بعد العقد من المضي علي ما التزم من العمل اجبر اي
اجبره القاضي علي العمل الا اذا كان عذر تنفسخ به الاجارة
الا رب البذر يعني اذا كان الاباء من رب البذر فحينئذ لا يجبر
وتبطل المزارعة بموت احدهما اي اذا مات احد المتعاقدين
تبطل المزارعة فلو دفعها الي ثلاث سنين فلما نبت
الزرع في السنة الاولي ولم يحصد ثم مات رب الارض تركت الا
رض في يد المزارع حتي يستحصد الزرع ويقسم بالشرط وتنتقض
المزارعة في السنتين الباقيتين ولو مات رب الارض بعد ما كرب
الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة ولا شي للعامل بمقابلة
عمله واذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق صاحب الارض
فاحتاج الي بيعها جاز بيع الارض وفسخ الاجارة ثم قيل
لابد للفسخ من القضا او الرضي علي رواية الزيادات وقيل
لا يحتاج الي ذلك وهو رواية كتاب المزارعة كذا في شرح
الاصل فان مضت المدة والزرع لم يدرك فعلي المزارع
اجر مثل ارضه حتي يدرك ويستحصد ونفقة الزرع عليهما
بقدر حقوقهما كاجر الحصاد بالفتح والضم لغتان والرفاع
بالفتح والكسر لغة وهو ان يرفع الزرع الي البيدر بعد الحصا
د والدياس وهو ان يطا الزرع بقوائم الدواب والتذرية بعد

فان شرطاه علي العامل فسدت المزارعة وروي اصحاب
الامالي عن ابي يوسف انه يجوز اذا شرطاه الاصل انه اذا
شرط في المزارعة ما هو من اعمالها لا تفسد والله اعلم كتاب

المساقاة

المناسبة بين الكتابين ظاهرة ثم هي
مفاعلة من السقي وهي المعاملة وفي الشرع هي معاقدة دفع
الاشجار الي من يعمل فيها علي ان الثمر بينهما وهي كا
المزارعة حكما وخلافا وشروطا فان حكم المساقاة حكم
المزارعة في ان الفتوي علي صحتها وفي انها باطلة عند ابي
حنيفة خلافا لهما وفي ان شروطها في كل شرط يمكن وجودها
في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية
بين الاشجار وبين العامل والشركة في الخارج واما بيان البذر
ونحوه فلا يمكن فيها وقال مالك والشافعي المعاملة جايزة
ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة وشرط التبعية عند
مالك ان يكون الاصل ضعف التبع والمعاملة انما تصح
عنده اذا شرط النفقات كلها علي العامل وتصح المساقاة
في الشجر والكرم والرطاب يريد بها جميع البقول واصول
الباذنجان وقال الشافعي لا تجوز الا في الكرم والنخل فان دفع
نخلا فيه ثمرة مساقاة وقد كانت الثمرة تزيد بالعمل
صحت وان انتهت الثمرة لا تصح كالمزارعة مساقاة اي

اذا

اذا دفع الزرع وهو جاز وان استحصد وادرك لم يجز ولو دفع
نخلا او نحوه معاملة او شهرا معلومة يعلم انها لا تخرج ثمرة
في تلك المدة وقد يتاخر عنها جازت فان خرج في تلك المدة
فهو بينهما علي ما شرطا وان تاخر عن تلك المدة فللعامل اجر
مثله واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله عمله ولم
يزد علي ما شرط من الثمر وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ
ولم يذكر هذا الشرط اكتفا بما قال في صدر الكتاب وهي كا
المزارعة وهذا الشرط في المزارعة مذكور وتبطل بموت
فان مات رب الارض والخارج بسر فالقياس ان ينتقض المعاملة
ويكون البسر بين العامل والورثة نصفين وفي الاستحسان
لا ينتقض وللعامل ان يقوم عليه حتي يدرك الثمر وان كره ذلك
ورثة رب الارض فان قال العامل انا اخذ نصف البسر فله ذلك لا
انه لا يملك الحاق الضرر بورثة رب الارض فيثبت الخيار ان
ان شاوا صرموا البسر فقسموه علي الشرط وان شاوا اعطوه
نصف قيمة البسر وصار البسر كله بينهم وان شاوا انفقوا علي
البسر حتي يبلغ ويرجعوا بنصف نفقتهم في حصة العامل
من الثمر كما في المزارعة وان مات العامل فلورثته ان يقوموا
عليه وان كره رب الارض فان قالت الورثة نحن نصرمه
بسرا فلرب الارض الخيارات الثلث التي مر انفا ولو مات

Copyright © King Saud University

فاختيار لورثة العامل لا لورثة رب الارض وتفسخ بالعذر كالاز
ارعة بان يكون العامل سارقا معروفا بالسرقة يخاف
عليه سرقة الثمر او الغصن او مريضا لا يقدر على العمل قبل
الادراك وانما قيد به لانه لو كان بعد الادراك انتهت فلا يمكن الفسخ
ولو اراد العامل الترك هل يكون عذرا فيه روايتين وتاويل احد
هما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته والله اعلم

كتاب الذبائح

المناسبة بين الكتابين ان المزارعة
اتلاف موجود في الحال وهو تبذير البذر ليحصل النفع
في المال من الخارج فكذا الذابح اتلاف الموجود في الحال
لينتفع باللحم في المال من الان الاول سبب لحصول اقوات
الناس والبهايم وهذا سبب لحصول غذا بعض الحيوانات
وكذا المساقات لتحصيل الثمرات كما ان الذبايح لتحصيل
اللحم هي جمع ذبيحة وهو اسم لما يذبح كالذبح بالكسر
والذبح اي الذكات اختياري واضطراري فالاول قطع الاود
اج وهو عروق الحلق في الذبح والثاني قطع اي موضع كان
من البدن وحل ذبيحة مسلم وكتابي مطلقا سوا كان حربيا
او ذميا او عربيا او تغلبيا وعند الشافعي لا يحل لو كان تغلبيا
ثم حل ذبيحة الكتابي فيما اذا لم يذكر وقت الذبح عزيرا او اسم
المسيح اما ان ذكر ذلك فلا يحل كما لا يحل ذبيحة المسلم
اذا ذكر

اذا ذكر وقت الذبح غير اسم الله تعالى وحل ذبيحة صبي
وامراة واخرس واقلف هذا اذا كان الذابح عاقلا ضابطا
والعاقل هو ان يعقل التسمية وقيل ان يعقل ان الذبيحة
انما تحل بالتسمية وقيل ان يعقل انها تحل بقطع الحلقوم
والاوداج واما الضابط بان يضبط شرايط الذبح من
قطع الاوداج ويحسن القيام به اما اذا لم يكن بهذه الصفة
لا تحل ذبيحة وان كان مسلما بالغا لا مجوسي ووثني ومر
تد ومحرم اي لا يحل ما ذبحه المحرم من الصيد مطلقا سوا كان
ذبحه في الحل او في الحرم وكذا لا يحل ما ذبح في الحرم من الصيد
سوا كان الذابح حلالا او حراما وتارك التسمية اي لا يحل
ذبيحة تارك التسمية حال كونه عمدا او حلت لو كان التارك
ناسيا وقال الشافعي تحل في الوجهين وقال مالك لا تحل
فيهما والمسلم والكتابي في ترك التسمية سوا وعلى هذا الخلاف
اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي
والاصح شاة وسمى الله ثم تركها وذبح شاة اخرى وترك
التسمية عليها لا يحل ولو رمى سهما الى صيد وسمى فاصاب
صيدا اخر حل او اخذ سكينا وسمى ثم تركه واخذ سكينا
اخر حل او ارسل كلبه الى صيد وسمى وترك الكلب ذلك الصيد
واخذ غيره حل ولو ذبح تلك الشاة ثم ذبح اخرى وظن

Copyright © King Saud University

ان تلك التسمية تكفيه لا تحل ولو سمي علي سهم ثم رمي
بغيره صيد الا يوكل ويكره ان يذكر مع اسم الله غيره نحو ان
يقول بسم الله محمد رسول الله وان يقول عند الذبح اللهم
تقبل من فلان وان قال هذا القول قبل التسمية والاضجاع
جاز بلا كراهة ويجوز ان يكون قوله وان يكون عطف بيان لقوله
ان يذكر الي اخره يدل عليه قوله في الكافي ويكره ان يذكر
مع اسم الله تعالي شي غيره كقوله عند الذبح اللهم تقبل من
فلان واعلم ان هذا علي ثلاثة اوجه احدها ان يذكر موصولا
لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة نحو ان يقول بسم الله محمد
رسول الله ان قل بالرفع يحل وان قال بالجر لا هكذا ذكر
في النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو وقال بعضهم
علي قياس ما روي عن محمد انه لا يري الخطا في النحو معتبرا
في الصلاة ونحوها لا تحرم الذبيحة كذا في الذخيرة وذكر
الامام التمرتاشي ان ذكر غير اسم الله تعالي موصول بغيره
واو يحل سوا كان بالرفع او بالنصب او بالجر وثانيها ان يذ
كر موصولا علي سبيل العطف فان كان بالجر لا يحل وان كان با
لرفع يحل وان كان بالنصب اختلفوا فيه كذا في شرح السيد
للهداية وثالثها ان يقول مفصولا عنه صورة ومعني
بان يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الذبيحة بفتح اللام

او بعده

١٧٦

او بعده وهذا لا باس به كذا في الكافي والذبح ان يكون
بين الحلق واللبة وهو المنحر من الصدر وهو رواية المبسوط
وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه وا
علاه واسفله وفي ذبايح الذخيرة فان الذبح اذا وقع اعلي
الحلقوم او اسفل منه لا يحل وفي فتاوي اهل سمرقند قصاب
ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع اعلي من الحلقوم او اسفل منه
يحرم اكلها فظهر ان رواية الجامع الصغير مغيرة برواية
المبسوط ويخالف ما ذكر في فوايد الامام الرستغفني سيل عن
ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وكان يجب ان
يبقي مما يلي الراس او يوكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس
فليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها سوا بقيت العقدة مما يلي
الصدر او مما يلي الراس لان المعتبر عندنا قطع الكثر الاوداج
وقد وجد كذا في شرح السيد للهداية والمذبح المري وهو
مجري الطعام والما وقيل مجري النفس والحلقوم وهو مجري
النفس وقيل مجري العلف والودجان وهو مجري الدم وقال
الشافعي ان قطع الحلقوم والمري يحل وان يقطع الودجين
ولكن قطع الثلاث منها كاف مطلقا عند ابي حنيفة وهو
قول ابي يوسف اولا وعنه يشترط قطع الحلقوم والمري واحد
الودجين وعن محمد انه لا بد من قطع اكثر كل واحد من هذه

Copyright © King Saud University

الاربعة وهو رواية عن ابي حنيفة وقال مالك يشترط
قطع الكل ولو بظفراي قطع الثلاث كاف ولو كان بظفر
وقرن وعظم وسن منزوع ولكنه يكره هذا الذبح وقال
الشافعي المذبوح ميتة قوله منزوع متعلق بكل واحد
منها **وليطة** وهي قشر القصب **ومروة** وهي حجر رقيق
ابيض كالسكين يذبح بها **وما انهر** اي اسال **الدم الا سنا
او ظفرا قايمين** غير منزوعين هذا امكر بقوله ولو بظفر الى
اخره **وندب حد الشفرة** وكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة
وكره النخع وهو ان يبلغ بالسكين النخاع وتوكل ذبيحته
وقيل ان يمد راسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه
قبل ان يسكن من الاضطراب والنخاع عرق ابيض في جوف
عظم الرقبة يمتد الى الصلب وكره **قطع الراس والذبح
من القفا** هذا اذا بقيت حية ثم قطع اكثر العروق ولو ماتت
قبل قطع اكثر العروق لا يحل **وذبح صيد استانس** فلا يحل بجرح
كان الاضطراب وهو الجرح والعقر **وجرح نعم توحش**
او تردى وسقط **في بير** ووقع العجز عن ذكاة الاختيار وقال
مالك لا يحل بذكاة الاضطرار في الوجهين **وسن الابل**
وذبح البقر والغنم وكره عكسه اي ذبح الابل ونحر البقر
والغنم **ولكن يحل** خلافا لمالك النحر قطع العروق في اسفل

العنق

العنق عند الصدر والذبح قطع العروق في اعلى العنق
تحت اللحية **ولم يتذكى جنين بذكاة امه** مطلقا حتى
لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها ميتا
لم يوكل الجنين عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد
اشعر او لم يشعر وقالا والشافعي اذا تم خلقه اكل والا لا والله
اعلم **فصل فيما يحل وما لا يحل لا يوكل ذو ناب ومخلب
من السباع والطير** فيه لف ونشر الاول للاول والثاني للثاني
والمراد بالناب والمخلب ماله سلاح منهما بان يصيد بهما
والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة فذو الناب
من السباع الاسد والذيب والنمر والفهد والثعلب والضبع
والكلب والسنور البري والاهلي والفيل وسباع الهوام الضب
واليربوع وابن عرس والسنجاب والفنك والسمور والدلق
والهوام التي مسكنها في الارض الفارة والوزعة والقنفذ
والحيات وجميع هوام الارض الا الارنب وذو مخلب من الطيور
الصقر والعقاب والبازي والشاهين وما اشبه ذلك وكل ما
لا دم له كالزنبور ونحوه لا يوكل الا السمك والجراد **وحل غراب
الزرع** وهو ما لا ياكل الجيف اصلا **الا الابقع الذي ياكل
الجيف** وهو الذي فيه سواد وبياض والابقع في الطير كالابلق
في الدواب ولا باس باكل العقعق كذا في الكافي وفي شرح السير

Copyright © King Saud University

للهداية ولا باس بغراب الزرع وفي الذخيرة واما الغراب
الابقع والاسود فهو انواع ثلاثة نوع يلتقط الحب ولا يا
كل الجيف فانه لا يكره ونوع منه لا ياكل الا الجيف وانه يكره
ونوع منه يخلط الجيف بالحب فيا كل الحب مرة والجيف مرة
اخرى وانه غير مكروه عند ابي حنيفة ويكره عند ابي يوسف
الغداف وهو غراب اسود ضخم وافي الجناحين والفاختة توكل
وكذا الدبسي بضم الدال واما الخفاش فقد ذكر في بعض
المواضع انه يوكل وفي بعضها انه لا يوكل هذا كلامه ولا يوكل
الضب والضبع وقال الشافعي يوكل الضبع والضب والثعلب و
لا يوكل الزنبور والسلحفات والحشرات وهي صغار دواب
الارض ولما كانت السلحفاة من الخبث الحشرات خصت بالذ
كر وان كان داخلا في الحشرات ولا توكل الحمر الاهلية
خلافا لمالك والوحشي يوكل ولا يوكل البغل مطلقا عند ابي
حنيفة وعندهما ان نزا الفرس على الاتان يكره وان نزا الحمار
على الرمكة قيل يكره وقيل لا يكره كذا في الحواشي نقلا عن
الشرح ولا يوكل الخيل عند ابي حنيفة ومالك وعندهما
وعند الشافعي لا باس باكله وسوره طاهر في ظاهر الرواية
وهو الصحيح وروى الحسن عن ابي حنيفة الكراهة في سوره
كما في اينه وقيل لا باس بلبنه وحل الارنب وذبح ما لا يوكل

لحمه

١٧٨
لحمه يطهر لحمه وجلده الا الادمي والخنزير وقال الشافعي
الذكاة لا توثر في جميع ما لا يوكل ولا يوكل مائي الا السمك حال
كونه غير طاف والمراد مائي المولد والمعاش دون المولد كبعض
الطيور فانه يوكل وقال مالك والشافعي وجماعة يوكل جميع
حيوان البحر واستثنى بعضهم الكلب والخنزير والانسان
والخلاف في البيع والاكل واحد وقال ايضا لا باس باكل السمك
الطافي وهو الذي مات في الماء حتف انفه فيعلوا فيظهر الطا
في اسم فاعل من طفى الشيء فوق الماء يطفوا اذا علا وروى هشام
عن محمد انه اذا انحسر الماء عن بعضه فان كان راسه في الماء فمات
لا يوكل وان كان الماء انحسر عن راسه وبقي ذنبه في الماء فيوكل
كذا في شرح المجمع وان ماتت بافة وهي ان ينحسر عنه الماء او طفى
على وجه الارض او وجد في بطن طير او سمكة او ربطه احد في
الماء او اذا اضطره الصبا دون جماعة منها الى مضيق فتركت
فهلكت او لدغته حية او اصابته حديدة او القي في الماء شي
فاكله فمات يوكل واذا قتله حر الماء او برده لا يوكل عند ابي
حنيفة كالطافي وعند محمد يوكل وهو الارفق بالناس كذا في الخلا
صة وحل السمك بلا ذكاة والجراد وقال مالك لا يحل الجراد
الا ان يقطع الاخذ راسه ويشويه ولو ذبح شاة فتحركت وخرج
الدم بعد الذبح حلت الا اي وان لم يخرج الدم او لم يتحرك لا

يحل **ان لم يدر** الذابح **حياته** عند الذبح **وان علم حل وان لم**
يتحرك ولم يخرج الدم كالمجروح اي لو ذبح المتحققة او المو
قوذة او المتردية او النطيحة او التي بقر الذيب بطنها وبها
حياة حل مطلقا في ظاهر المذهب وعن محمد انه انما يحل اذا كان
بحال يعيش يوما لولا الذكاة وعن ابي يوسف انه اذا كان
بحال يعيش اكثر اليوم لولا الذكاة يوكل والا لا وعن محمد انه
اذا بقي حياته اكثر من حياة المقطوع اوداجه يحل والا لا
كذا في الكافي وفي شرح الطحاوي خروج الدم لا يدل على
الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحي وهذا عند ابي حنيفة
وهو ظاهر الرواية رجل ذبح شاة مريضة لا يعلم حياتها ولم تتحرك
منها شي الا فمها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لا توكل
وان ضمت توكل وكذا في العين ان فتحت لا توكل وان ضمت توكل
وفي الرجل ان قبضت رجلها توكل وان مدت لا توكل وفي الشعر
ان قام شعرها لا توكل وان قام توكل كذا في الخلاصة **كتاب**
الاضحية وهي ما يضحى بها اي يذبح وجمعها اضاحي ويقال
ضحية وضحايا كهدية وهدايا واضحاة واضحى وبه سمي يوم الا
ضحى المناسبة بين الكتابين ان الاضحية من جنس الذبائح الا
ان الاول اعم والثانية اخص وانما ميزها عن الاول بكتاب
على حدة لانها واجبة تثبت بشرايط واحكام واسباب خاصة

تجب

تجب عند ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد وفي احد الر
وايتين عن ابي يوسف وعنه انها سنة وهو قول الشافعي وذكر
الطحاوي انها على قول ابي حنيفة واجبة وعلى قولهما سنة
موكدة **على حر مسلم مقيم** في مصر او قرية **موسر عن نفسه**
لا عن طفله مطلقا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب على
ولده الصغير وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من
ع ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف وياكل الصغير ما امكنه ويبتاع
ما بقي ما ينتفع به بعينه مع بقائه كالثوب وقال محمد وزفر
والشافعي يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير وقيل لا تجوز
التضحية من مال الصغير في قولهم **شاة** اي تجب شاة **او سبع**
بدنة فجر يوم النحر وهو العاشر من ذي الحجة **الى اخر ايامه**
وهو ثلاثة ايام عندنا فاذا غربت الشمس من اليوم الثالث لم تجز الت
ضحية بعده وقال الشافعي يجوز في اليوم الرابع والبدنة في اللغة
الابل خاصة وفي الشريعة الابل والبقر سميت بدنة لضخامتها
من بدن بدانة اذا ضخم الموسر هو الذي له ما يتناول درهم او عرض
يساوي مائتي درهم سوى المسكن والخادم والثياب التي
يحتاج اليه وهذا اذا بقي له الى ان يذبح الاضحية وفي الهارونيات
الناس يوم الاضحى واحد ما يتناول درهم او اكثر ولا مال له غيره فهلك
لم تجب الاضحية وكذا لو نقص على ما يجب ولو جاء يوم الاضحى ولا مال له

Copyright © King Saud University

ثم استفاد ما يبلغ درهم وجبت الاضحية والفقر والغني والولادة
والموت انما تعتبر في حق الاضحية اخر ايام النحر ولو كان له عقل
ستفصل اختلف المتاخرون في اضاحي الزعفراني تعتبر قيمته
لا دخله وقال ابو علي الدقاق يعتبر دخله كذا في الخلاصة ولا
يذبح مصر قبل الصلاة وذبح غيره قبلها وقال مالك والشافعي
رحمهما الله لا يجوز بعد الصلاة قبل نحر الامام ثم المعتبر مكان
الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما
انشق الفجر ولا يجوز على العكس الا بعد الصلاة ويضحي بالجما
اي التي لا قرون لها والخصي والثولاء وهي المجنونة هذا اذا كانت
سمينة وتعتلف لا بالعمياء والعوراء والعجفاء وهي المهزولة والـ
عرجاء اي التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح ومقطوع اكثر الا
ذن والذنب والواو بمعنى او او العين اي ذهب اكثر ضيا
العين او الالية وفي تقدير الاكثر عن ابي حنيفة اربع روايات
وفي ظاهر الرواية عنه الزايد على الثلث حتى لو كان المقطوع
اكثر من الثلث لا يجزيه وان الثلث او اقل يجزيه كذا روى
هشام عن محمد وفي رواية بشر عن ابي حنيفة الثالث حتى
لو كان الذاهب اقل من الثلث يجوز وان كان الثلث لا يجوز وفي
رواية من شجاع عن ابي حنيفة الربع وفي رواية الزايد على
النصف وهو قولهما وانما يعرف ذهاب مقدار النصف او الثلث من

العين

العين بان تشد العين المعيبة بعد ان لا تعتلف الشاة
يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا
راته من موضع اعلم ذلك المكان ثم تشد العين الصحيحة
ويقرب العلف الى الشاة قليلا قليلا حتى اذا راته من مكان
اعلم ذلك المكان ثم يقدر ما بين الرواية الاولى والثانية من
المسافة فان كان المسافة بينهما الثلث فقد ذهب الثلث وبقي
الثلثان وان كان نصفا فقد ذهب النصف والاضحية من الابل
والبقر والغنم وجاز الثني من الكل والجذع من الضان اي الا
ضحية منحصرة في الاربعة ولا تجاوز عنها ولم يجز منها ما دون
الثني الا جذع من الضان فانه يجوز اذا كان عظيما بحيث لو
يختلط بالثنيات لا يمكن التمييز من بعيد الغنم اسم جنس يطلق
على الذكر والانثى من الضان والمعز والضان خلاف المعز والجذع
من الضان الذي اتى عليه اكثر الحول عند الاكثر وفي مذهب الفقها
ما تم له ستة اشهر وذكر في المبسوط اذا تم له سبعة اشهر
فهو جذع بعد ذلك والثني منه ما تم له سنة وطعن في الثانية
وكذا الثني من المعز ومن البقر التي طعنت في الحول الثالث عند
جمهور الفقها ويدخل فيه الجاموس ومن الابل الذي طعن
في السادسة وفي الطلبة ما تمت عليها اربعة احوال المتولد
بين الاهلي والوحشي اذا كانت امه وحشية لا يجوز وان كانت

امه اهلية جاز ولو انزا كلب علي شاة فولدت قال عامة
العلما لا يجوز وقال الامام الخبزاخزي ان كانت تشبه الام
يجوز والا لا ولو نزا شاة علي ظبي قال الامام الخبز اخري
العبرة للمشابهة كذا في الخلاصة وان اشترى سبعة بدنة
ليضحوا بها ثم مات احد السبعة قبل النحر وقالت الورثة
وهم كبار اذبحوها عنه وعنكم فذ
بحوها صح استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن
ابي يوسف ولو ذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا تجزيهم
ولو كان واحد من الشركا صبيا وضحي عنه ابوه او كان ام ولد
وضحي عنه مولاه جاز وان كان شريكه الستة وفي بعض
النسخ شريك السبعة والكل واحد يعني احد السبعة نصر
انيا او مريدا اي رجلا نوي واراد اللحم لم تجز عن واحد
منهم ويأكل من لحم الاضحية ويأكل من باب افعل غنيا
وفقيرا ويدخر ويندب ان لا ينقص الصدقة من الثلث
ويتصدق بجلدها او يعمل منه جراب او غربال ونطع
ولا باس يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقايه
ولا يعطي اجر الجزار من الاضحية وندب ان يذبح بيده ان
علم الضحي ذلك اي الذبح وان كان لا يحسنه فالافضل ان
يستعين بغيره ولكن ينبغي ان يشهدها بنفسه وكره ذبح

الكتابي

١٨١ الكتابي معناه اذا لم يامره دل عليه قوله في الكافي ولو امر
مسلم كتابيا بان يذبح اضحية جاز ويكره ان يدعها بدون
امره ولو امر مجوسيا فذبح لم يجز ولو غلطا وذبح كل واحد
منهما اضحية صاحبه صح عنهما خلافا لزفر ولا يضمنان
استحسانا والقياس ان يضمنا ولا يجزيه عن اضحية والله اعلم
كتاب الكراهية هي مصدر كرهت الشي كراهة وكرا
هية فهو مكروه اذا لم يرده ولم يرضه المناسبة بين الكتابين
ان الاضحية تشتمل علي الواجب والسنة والكراهية علي الاصناف
المختلفة وكذا الكراهية يتحقق في الانواع المختلفة لمشتملة
علي الواجب والحظر والاباحة ولهذا لقبها في بعض النسخ
بكتاب الحظر والاباحة المكروه الي الحرام اقرب عندهما
وقال خلف بن يحيي المكروه الي الحلال اقرب ونص محمد ان كل
مكروه حرام وانما يطلق عليه لفظة حرام لانه لم يثبت حرمته
بدليل قطعي كما في الحرام والله اعلم فصل في الاكل والشرب
وغيرهما كره لبن الاتان ولحمه وبول الابل وكره الاكل وا
لشرب والادهان والتطيب من انا فضة وذهب للرجل و[illegible]
والمراة قيل صورة الادهان المحرم هو ان ياخذ انية الفضة
او الذهب يصب به الدهن علي الراس اما اذا ادخل يده فيها
واخذ الدهن ثم صبه علي الراس لا يكره كذا في شرح السبد للهد

Copyright © King Saud University

ابة لا من رصاص اي لا بكره من رصاص معناه لا باس من
اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق وقال الشافعي يكره فيها
ايضا وحل الشرب من اناء مفضض والركوب علي سرج
مفضض والجلوس علي كرسي مفضض عند ابي حنيفة
ولكن يتقي موضع الفضة اي يتقي موضع الفم وقيل موضع
اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو
يوسف يكره ذلك وقال محمد يروي مع ابي حنيفة ويروي
مع ابي يوسف فصار عنه روايتان وهذا الخلاف فيما يتخلص
فاما التموية الذي يبان لا يتخلص فلا باس به بالاجماع
ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتي لو كان له اجير
مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما وقال
اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان
كان غير ذلك لم يسعه ان ياكله واعلم ان قول الكافر انما يقبل
فيهما متضمنا لهما واما اذا صرح بهما فلا يقبل لانهما من ديانات
وقول الكافر لا يقبل في الديانات فلو قال يقبل قول الكافر في شرا
اللحم من يهودي او نصراني لكان اولي ويقبل قول المملوك
والصبي في الهدية والاذن اي في التجارة حتي لو قال امة
لرجل بعثني اليه مولاي هدية يسعه ان ياخذها ويقبل قول
الفاسق في المعاملات مطلقا سوا كان حرا او عبدا ذكرا او

نثي مسلما او كافرا الا في الديانات المعاملات فيما يكون بين العباد
والديانات فيما يكون بين الرب والعبد فالاول مثل الوكالات
والمضاربات والاذن في التجارة والثاني كالاخبار بحل الطعام
وحرمته وطهارة الما ونجاسته والشهادة بهلال رمضان وا
خبار النبي عليه السلام حتي لو اخبر فاسق بنجاسة ووقع
في قلبه كذبه جاز التوضو بخلاف العدل كذا في شرح القدوري
ومن دعي الي وليمة والحال انه ثمة لعب وغنا بالمد يقعد
وياكل هذا اذا كان الغنا واللعب في ذلك المكان لا علي المايدة فان
كانت علي المايدة لا ينبغي ان يقعد وهذا اذا كان الرجل خامل
الذكر لا يشين الدين تعوده اما اذا كان مقتدا مشارا اليه فلا
ينبغي ان يقعد بل يخرج ويعرض عنهم ان لم يقدر علي النهي
والتغيير وهذا اذا لم يعلم ذلك حتي حضر فاما اذا علم بذلك
قبل الحضور فانه لا ينبغي ان يحضر وقال مشايخنا استماع
القران بالالحان معصية والتالي والسامع اثمان وروي
الصدر الشهيد في كراهية الواقعات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ
بها من الكفر فصل في اللبس وغيره حرم للرجل
مطلقا لا للمراة لبس الحرير والديباج الا قدر اربعة اصابع
الحرير الابريسم المطبوخ ثم اتخذ منه حرير اكذا في المغرب وقال

Copyright © King Saud University

بعض الناس يحل للرجل ايضا وقال بعض الفقها هو حرام
عليهن ايضا وقال ابو يوسف ومحمد لا باس بلبس الديباج
والحرير في الحرب وحل توسده وافتراشه اي حل جعل
الحرير وسادة وفراشا عند ابي حنيفة خلافا لهما يقال توسد
اذا جعلته تحت راسك وكذا الخلاف في سترا لحرير وتعليقه
علي الابواب والحيطان وحل لبس ما سداه حرير ولحمته
خزا وقطن في الحرب وغيره وعكسه حل في الحرب فقط
الخز اسم دابة من البحر ثم يسمي الثوب المتخذ من وبره
خزا كذا في المغرب ولا يتحلي الرجل بالذهب والفضة الا
بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة ويجعل الفص
الي باطن كفه بخلاف النسا حيث يجوز لهن جعل الفص الي
ظاهر الكف والافضل لغير السلطان ولغير القاضي ترك
التختم بالحجر مطلقا سوا كان يشما او غيره والحديد او
الصفر والذهب وقال بعض الناس لا باس بالتختم بالذهب
وقال شمس الائمة السرخسي لا باس باليشم كالعقيق
واليشم بفتح اليا وسكون الشين المعجمة حجر يميل الي الصفرة
يتخذ منه خاتم وحل مسمار الذهب وهو الذي يجعل في حجر
الفص اي ثقبه وحل شد السن بالفضة اذا تحرك لا بالذهب
وهذا عندهما وقال محمد لا باس به بخلاف الخمر فانه يكفر

وحرم

مستحلها

١٨٣

مستحلها باس بالذهب ايضا وهو رواية عنهما وكره الباس
ذهب وحرير صبيا لا الخرقة لوضو ومخاط اي لا يكره حملها
للوضو والمخاط ويقال لها بالفارسية دستارجه وفي الجامع
الصغير يكره حملها لمسح بها العرق والصحيح انه لا يكره
وحاصله ان من فعل شيا تكبرا فهو وهو من فعل ذلك لحاجة
او ضرورة لا يكره ولا الرتم ويسمي ذلك الرتيمة وهو
خيط للتذكر يعقد علي الاصابع للحاجة وهو من عادة
العرب فصل في النظر واللمس وغيرهما اعلم ان
مسايل النظر اربعة اقسام نظر الرجل الي الرجل والمراة الي
المراة والي الرجل والرجل الي المراة اما نظر الرجل الي المراة فا
ربعة وصول نظر الرجل الي زوجته ومملوكته والي ذوات محارمه
والي اما الغير والي الحرة الاجنبية فبدا بالفصل الاخير
فقال لا ينظر الي غير وجه الحرة الاجنبية وكفيها مطلقا
ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يامن الشهوة
وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يباح النظر الي قدميها ايضا
وعن ابي يوسف انه يباح النظر الي ذراعيها ايضا هذا اذا لم يكن
النظر عن شهوة فان كان يعلم انه ان نظر اشتهي لم يجز النظر
الي شي منها وهذا اذا كانت شابة تشتهي فان كانت عجوزا
فلا باس بمصافحتها ومس يدها وكذا اذا كان شيخا يامن علي

Copyright © King Saud University

نفسه وعليها فلا باس بان يصافحها فان كان لا يامن عليها ان
يشتهي لا يحل له ان يصافحها والصغيرة اذا كانت لا تشتهي يباح
مسها والنظر اليها **ولا ينظر من اشتهي الي وجهها الا الحاكم**
اذا اراد الحكم **والشاهد** اذا اراد الشهادة عليها وان خافا ان
يشتهاها ولكن عند النظر ينبغي ان يقصدا الحكم والشهادة عليها
ولا يقصدو قضا الشهوة واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهي
فقيل يباح والاصح انه لا يحل وكذا اذا اراد ان يتزوجها فلا باس
بان ينظر وان كان يشتهيها **وينظر الطبيب الي موضع مر**
ضها ولكن ينبغي ان يعلم امراة مداواتها فان لم يجد والمراة
تداوي تلك المراة ولم يقدروا علي امراة تعلم ذلك ان علمن
وخافوا ان تهلك او يصيبها بلا او وجع لا تتحمله فلا باس بان
يستر منها كل عضو سوي موضع المرض ثم يداويها رجل و
يغض بصره ما استطاع وكذا ينظر الرجل الي موضع الاحتقان
من الرجل عند الحاجة اليه ويجوز الاحتقان للمرض والهزال
الفاحش واما نظر الرجل الي الرجل فانه يجوز كما قال **وينظر**
الرجل الي كل بدن **الرجل الا العورة** وهي ما بين سرته
الي ركبته وفي رواية ما دون سرته الي ركبته وفي رواية ما دون
سرته حتي يجاوز ركبته وبهذا تبين السرة ليست بعورة
والركبة عورة خلافا للشافعي فيهما وقال اصحاب الظواهر

العورة

العورة في الركبة اخف منه في الفخذ اخف منه في السوءة حتي
ان من راي غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه
ان لج وان راه مكشوف الفخذ انكر عليه ولا يضربه ان لج
وان راه مكشوف السوءة امر بستر العورة وادبه علي ذلك
ان لج وما يباح النظر اليه من الرجل يباح المس واما نظر
المراة الي الرجل والي المراة فانه يجوز كما قال **وتنظر**
المراة للمراة والرجل بالجر **كالرجل للرجل** فلا تنظر
المراة ما بين سرة المراة الي الركبة وفي كتاب الخنثي من
الاصل اشارة الي ان نظر المراة الي الرجل كنظر الرجل الي
ذوات محارمه حتي لا يباح لها ان تنظر الي ظهره وبطنه
وهذا اذا امنت الشهوة فان كانت في قلبها شهوة او اكثر رايها
انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان
الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه الصفة ثم ينظر وعن ابي
حنيفة ان نظر المراة الي المراة كنظر الرجل الي ذوات محارمه
حتي لا يباح له النظر الي ظهرها وبطنها والاول اصح واما نظر
الرجل الي امته وزوجته فانه يجوز حيث قال **وينظر الرجل**
الي فرج امته التي يحل له وطيها **و** فرج **زوجته** والي ظاهر
بدنها وكذا نظر المراة والامة الي زوجها ومولاها وانما قيدنا
بالحل لان اباحة النظر الي جميع بدن امته مبني علي حل

Copyright © King Saud University

الوطي وضبطها لا يحل له من امته كامته المجوسية وامته
التي هي اخته من الرضاع كان حكمها في النظر كامته
الغير كذا في النهاية واما حكم نظر السيدة الي جميع بدن
امتها والامة الي سيدتها فغير معلوم واما نظر الرجل الي ذوات
محارمه فانه يجوز كما قال **ووجه محرمه** اي ينظر الرجل
الي وجه محرمه **وراسها وصدرها وساقيها وعضديها**
لا الي ظهرها وبطنها وفخذيها ويمس من محرمه ما حل
النظر اليه وانما يباح النظر والمس اذا امن من الشهوة
علي نفسه او عليها واما اذا لم يامن فلا يحل له ذلك ويحل له
ان يخلو ويسافر بهن فان احتاجت الي الاركاب والانزال فلا باس
بان يمسها من وراء ثيابها وياخذ ظهرها وبطنها دون ما
تحتهما اذا امنا الشهوة فان خاف علي نفسه او عليها يقينا
او ظنا او شكا فليجتنب ذلك ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع
عن ذلك اصلا وان لم يمكنها يتلفف بالثياب كيلا يصيبه حرارة
عضوها وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن نفسه بقدر الامكان
واما النظر الي امة الغير فانه يجوز كما بينه بقوله **وامة غيره**
كمحرمه وله مس ذلك المواضع الذي يحل النظر اليها **ان اراد**
الشرا وان اشتهي وذكر في الجامع الصغير لا يباح المس ان اشتهي
او كان اكثر رايه ذلك **ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار**

اي

اي لا تعرض في ازار **واحد** والمراد ما يستر بين السرة والركبة
وقال محمد وكذلك اذا بلغت موضعا تجامع وتشتهي فلا تعرض
في ازار واحد **والخصي** اي الذي نزع خصيته **والمجبوب** مطلقا
اي الذي قطع ذكره ايضا **والمخنث** في الردي من الافعال **كالفحل**
في النظر الي الاجنبية ورخص بعض مشايخنا في حق المجبوب الذي
جف ماؤه الاختلاط بالنسا والاول اصح واما المخنث اذا كان في اعضا به
لين وفي لسانه تكسر ولا يشتهي النسا ولا يكون مخنثا في الردي
من الافعال فقد رخص بعض مشايخنا في تركه مثله مع النسا
وعبدها كالاجنبي الحر اي لا يحل له ان ينظر الا الي وجهها
وكفيها عندنا وقال الشافعي ومالك نظره اليها كنظر الرجل الي
ذوات محارمه ويعزل الواطي ماءه **عن امته بلا اذن**
سيدها ان شاء **وعن زوجته باذنها** ان شاءت ولو كانت تحته
امة غيره فالاذن اي مولاها عند ابي حنيفة وعندهما اليها
وفي الخلاصة يجوز العزل عن زوجته الحرة بغير اذنها
فصل في الاستبرا وغيره استبرا الجارية طلب براءة
رحمها من الحمل **من ملك امة حرم وطيها ولمسها والنظر**
الي فرجها بشهوة حتي يستبري اي مطلقا سوا التيقن
بفراغ رحمها من ما البايع بان يكون مالكها امراة او صبيا او تكون
الجارية بكرا او نحوه او لم يتيقن وعن ابي يوسف انه اذا تيقن

Copyright © King Saud University

بفراغ رحمها من البايع فليس عليها الا استبرا ثم الاستبرا في
الحامل بوضع الحمل وفي ذوات الحيض بحيضة وان كانت
لا تحيض من صغرها فاستبراوها بشهر وان حاضت في اثنايه
بطل الاستبرا بالايام وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر
وهي ممن تحيض يتركها حتى يتبين انها ليست بحامل وليس فيه
تقدير في ظاهر الرواية الا ان مشايخنا قالوا يتبين ذلك بشهر
او ثلاثة اشهر وكان محمد يقول باربعة اشهر وعشرة ايام ثم
رجع وقال يستبريها بشهرين وخمسة ايام وعليه الفتوى
وعند زفر يستبريها بحولين وهو رواية عن ابي حنيفة وقال ابو
مطيع يستبريها بتسعة اشهر وعن ابي يوسف انه قدر بثلاثة
اشهر ولا يجزي بالحيضة التي اشتراها في اثنايها ولا بالحيضة
التي حاضتها بعد الشرا او غيره من اسباب الملك قبل القبض ولا
بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا لابي يوسف ولا باس
بالاحتيال لاسقاط الاستبرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد والحيلة
اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشرا ثم يشتريها
ولو كانت تحته حرة فالحيلة ان يزوجها البايع قبل الشرا او المشتري
قبل القبض ممن يثق به ثم يشتريها او يقبضها ثم يطلق الزوج **له**
امتان اختان قبلهما المولى او لمسهما **بشهوة** او طيهما **حرم وطي**
واحدة منهما الا على التعيين **ودواعيه حتى يحرم فرج الاخرى**

بملكا

بملكا او نكاح اي الغير **او عتق** او كتابة لا رهن او اجارة
او تدبير وعتق البعض وتمليكه كعتق الكل وتمليك الكل وانما
قيد بقوله قبلهما لانه لو قبل احدهما يحل له وطيها وتقبيلها
دون الاخرى والمراد بالنكاح نكاح صحيح حتى لو زوج احداهما
نكاحا فاسدا لا يباح له وطي الاخرى الا ان يدخل الزوج بها فيه
وكره تقبيل الرجل فم الرجل ويده وشيا منه مطلقا ورخص
بعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك
وعن سفيان تقبيل يد العالم سنة وفي غيره لا يرخص فيه وما
يفعلون من تقبيل الارض بين يدي العلما محرم والفاعل والراضي
به اثمان وقال الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود وقال شمس
الايمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر
وكره **معانقته في ازار واحد** وذكر الطحاوي ان هذا قولهما وقال
ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة **ولو كان عليه قميص او جبة**
جاز كالمصافحة اي يجوز بلا كراهة كالمصافحة **فصل**
في البيع والاحتكار والاجارة وغيرها **كره بيع العذرة** الخالصة وهي
رجيع الادمي **لا السرقين** معناه لا باس ببيع السرقين وقال الشافعي
لا يجوز بيع السرقين وعن ابي يوسف لا باس بالانتفاع بالعذرة
الخالصة وانما قيدنا بالعذرة الخالصة لانه اذا كان مخلوط برماد
او تراب غالب عليها يجوز بيعها والانتفاع بها بالقايها في الاراضي

Copyright © King Saud University

لاستكشاف الزمع وهو الصحيح ويجوز لمن شرا امة زيد قال
بكر وكلني زيد به ببيعها اي من علم بامة انها لرجل فراى
اخر يبيعها حال كونه قايل وكلني صاحبها ببيعها فانه يسع
ان يشتريها و يطاها هذا اذا كان البايع ثقة وان كان غير
ثقة واكبر رايه انه صادق فكذلك وان كان اكبر رايه انه كاذب
لم يسع له ان يتعرض بشي من ذلك وكذا لو قال اشتريتها منه او
وهبها لي او تصدق بها علي وان لم يخبر بكر بشي منها ان كان
عرفها المشتري لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى بكر وكره لرب
الدين اخذ ثمن خمر باعها مسلم اي اذا باع مسلم خمر
او اخذ ثمنها وعليه دين كره لرب الدين المسلم ان ياخذ منه بدلا
عن دينه اذا علم به لا كافر اي لا يكره اذا باعها كافر وكره
احتكار قوت الادمي وقوت البهيمة في بلد يضر باهله
بان كان البلد صغيرا بخلاف ما لم يضر بان كان البلد كبيرا والحكر
لا باس به الاحتكار طلب حبس الطعام للغلا افتعل من حكر اذ
اظلم وهو نقص وحكر بالشي اذا استبد به وحبسه عن غيره
وكذا التلقي على هذا الفصل وصورته ان يخرج من البلد الى
قافلة التي جات بالطعام واشترى منها خارج البلد وهو يريد
جلبها وتمتنع عن بيعها ولم يتركه حتى تدخل القافلة فا
او هذا اذا لم يلبس التلقي سعر البلد على التجار فان لبس فهو
مكروه

مكروه في الوجهين جميعا ثم الاحتكار المنهي في الاشيا التي
هي قوت الناس والبهايم كالبر والشعير والعنب والتمر والتبن
والقت وهو قولهما وعليه الفتوى وقال ابو يوسف كلما اضر
بالناس حبسه احتكار وان طالت يكون احتكارا مكروها والفاصل
اربعون يوما وقيل الشهر والاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة
اذا كانت على قصد الاحتكار وتربص الغلا وقصد الاضرار بالناس
اما اذا لم يكن شي من ذلك فهو محمود لا غلة ضيعته اي لا يكره
احتكار قوت كاحتكار غلة ضيعته وما جلبه من بلد اخر اي
لا يكره احتكار ما جلبه من بلد اخر عند ابي حنيفة وقال ابو يو
سف يكره وقال محمد كل بقعة يجلب منها الى المصر في العادة
فهو بمنزلة فنا المصر يحرم الاحتكار فيه بخلاف ما اذا كان
البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر فانه لا يكره
ولا يسعر السلطان اي لا ينبغي للسلطان والامام ان يسعر
على الناس مطلقا الا ان يتحكم ويتعدى ويتجاوز ارباب الطعام
عن القيمة تعديا فاحشا بان يبيع قفيزا بماية وهو يشتري
بخمسين ويعجز القاضي صيانة حقوق الناس الا بالتسعير فلا باس
به بمشورة من اهل الراي والنظر ومن باع منهم بما قدره الامام
صح وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل
هو على اختلاف وعرف في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق

وقال مالك يلزم الوالي ان يسعر عامة الغلات ثم اذا رفع الي
القاضي هذا الامر يامر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله
علي اعتبار السعة في ذلك وينهاه عن الاحتكار ويزجره عنه
فان رفع اليه مرة اخري وهو مصر علي عادته وعظه وهدده وان
رجع اليه مرة اخري حبسه وعزره علي ما يري حتي يمتنع عن
سوء عمله وجاز بيع العصير من خمار وكره عند بعض العلماء
وجاز اجارة بيت ليتخذ بيت نار او بيعة وهي معبد النصاري
او كنيسة وهي معبد اليهود او يباع اي جاز اجارة بيت ليباع
فيه خمر بالسواد من المصر متعلق بالاربعة الاخيرة وهذا عند
ابي حنيفة وقالا لا ينبغي ان يواجره شيء من ذلك وانما قيده
بقوله بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنايس وا
ظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار ثم قالوا هذا في سواد
الكوفة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام بادية فلا يمكنون فيها
ايضا وهو الصحيح وجاز حمل خمر لذمي باجر ويطيب له اجره
عند ابي حنيفة وعندهما مكروه وجاز بيع بناء بيوت مكة بالا
جماع وجاز بيع ارضها عنده ايضا وهو احد الروايتين عن ابي حنيفة
وجاز تعشير المصحف ونقطه بفتح النون ولو فصل هذه المسا
يل من ما قبلها كما فصل في الكافي او قال في الاول فصل في البيع و
غيره لكان اولي وجاز تحليته ثم قالوا في زماننا لا بد للعجم من

دلالة

دلالة فبالتعشير يحفظ الاي وبالنقط يحفظ الاعراب فكان حسنين
٨٨ وجاز دخول ذمي مسجدا مطلقا سواء كان حرما او غيره وقال
مالك يكره ذلك في المسجد الحرام وعيادته اي جاز عيادة المسلم
ذميا واختلفوا في عيادة الفاسق والاصح انه لا باس به وجاز
خصا البهايم دون الادمي ولا باس بكي الاغنام وخصايها
وخصا الهرة ولا باس بكي الصبيان اذا كان لداء وانزاء الحمير علي
الخيل وقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعا
رة دابته وكره كسوته الثوب بالفتح مصدر كسوته ثوبا وكره
هديته النقدين اي العبد التاجر والقياس ان لا يجوز في الكل
والاستحسان تجوز الهدية اليسيرة والدعوة اليسيرة وكره ا
استخدام الخصي وكسبه اطلاقه يشير الي ان مطلقا الحرمة
مكروه وذكر في الاصح وانما يكره استخدامهم في الخدمة المعهودة
وهو الدخول علي الحرام وكره الدعا بان يقول اسالك بمقعد
العز من عرشك وعن ابي يوسف انه لا باس به وبه اخذ الفقيه
ابو الليث وبان يقول بحق فلان او بحق انبيايك ورسلك او بحق
البيت والمشعر الحرام ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله تفعل
كذا لا يجب علي ذلك الغير ان ياتي بذلك الفعل شرعا وان كان
الاولي ان ياتي به وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو
وان لم يقامر بها فهو حرام بالاجماع اباح الشافعي الشطرنج قال سهل

Copyright © King Saud University

بن محمد الصعلوكي بعض اصحاب الشافعي اذا سلمت اليد من الخسران
والصلاة من النسيان واللسان من الهذيان فهو ادب بين الخلان ثم
ان قامر بالشطرنج سقطت عدالته وردت شهادته وان لم يقامر به
وكان مستا ولا فيه فتقبل شهادته وبقيت عدالته **وكره جعل الراية
في عنق العبد** وهو ان يجعل في عنق عبده طوق حديد مسمر
بمسمار عظيم يمنعه من ان يحرك راسه وهو معتاد بين
الظالمين قالوا هذا في زمانهم اما في زماننا فلا باس به لغلبة
الاباق خصوصا في الهنود كذا في الخلاصة وفي الفتاوي
السراجية قال الامام الاسبيجابي لا باس بالقيد اذا خيف
منه الاباق **وحل قيده والحقنة** للرجل والمراة للتدا
وي ولا يجوز استعمال المحرم في الحقنة كالخمر ونحوها **وحل
رزق القاضي من بيت المال** مطلقا سوا كان غنيا او فقيرا
وقال بعضهم ان كان غنيا فاخذه حلال وتركه افضل والاصح
ان اخذه افضل فان كان فقيرا يحتاج فعليه واجب ان ياخذ
رزقه كفاية وهذا على وجهين اما ان يكون شرطا ومعاقدة
كعقدة الاجرة او يكون كفاية ومونة كالنفقة اما الاول
فحرام واما الثاني فلا باس به وهذا اذا كان مال بيت المال حلال
جمع بحق فان كان حراما جمع بباطل لم يحل اخذه وليس ذلك
بمال عامة المسلمين وتسميته رزقا يدل على انه مقدار با

لكفاية في كل زمان وقد جرى الرسم باعطايه في اول السنة
وفي زماننا يوخذ الخراج في اخر السنة فيعطي القاضي في اخرها
والماخوذ منه الخراج خراج السنة الماضية في الصحيح وعليه
الفتوى وان اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل مضي السنة
هل يجب رد رزق ما بقي من السنة قال بعضهم لا يجب الرد وقال
بعضهم يجب الرد وقال بعضهم على قياس قولهما لا يلزم الرد
وعلى قياس قول محمد لزمه الرد وهو الصحيح روي ان عليا رضي
الله عنه رزق شريحا خمس مائة درهم كل شهر **وحل سفر
الامة وام الولد بلا محرم** قالوا هذا في زمانهم واما في زماننا فلا
**وشرا ما لا بد للصغير منه وبيعه يجوز للعم والام والملتـ
ـقط لو كان الصغير في حجرهم وتوجره امه فقط** اي دون
العم والملتقط مطلقا عند ابي يوسف وعند محمد اذا كان في عيال
الغير لا يجوز لها والله اعلم **كتاب احيا الموات**
المناسبة بين الكتابين من حيث ان في كل منهما العمل بالاحسن
في احيا الموات اثبات ابيض جامدة واجرا الانهار تحت
التحجيل والاشجار وهذا امر مستحسن فانه يعم الماجلة تموذج
يعم الاجلة والمراد بالاحيا فيها احيارها بالحياة النامية قال الله
سبحانه وتعالى فاحيينا به الارض بعد موتها وانما سمي مواتا
لبطلان الانتفاع بها كالميت الحقيقي ولهذا قال **هي ارض**

Copyright @ King Saud University

تعذر زرعها لانقطاع الما عنها لغلبته عليه وما اشبه
ذلك مما يمنع الزراعة غير مملوكة قوله غير مرفوع بالصفة
بعيدة من العامر اي القرية بحيث اذا وقف انسان من اقصى
العامر فصاح لم يسمع الصوت منه فهو موات وفي الذخيرة
الفاصل بين القريب والبعيد مروي عن ابي يوسف قال
يقوم رجل جهوري الصوت من اقصى العمرانات على مكان عال
وينادي باعلى صوته فان الموضع الذي لا يسمع صوته فيه يكون
بعيدا وعنه في رواية اخرى ان البعيد قدر غلوة كذا في شرح الجيد
ويعتبر عن محمد انقطاع انتفاع اهل القرية عنها حقيقة وان كان
قريبا من القرية هذا اذا كانت غير مملوكة لاحد اما اذا كانت
مملوكة لاحد فان عرف مالكه فهو له وان لم يعرف مالكه فهو لجماعة
المسلمين ولو ظهر له مالك يرد عليه ويضمن المزارع نقصانها
وذكر القدوري اذا كان قد خرابها او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف
له مالك بعينه وهو بعيد من القرية فهو موات ومن احياه
اي ومن جعله صالحا للزراعة باذن الامام ملكه وبغير اذن
الامام لا يملكه عند ابي حنيفة وعندهما يملكه وان حجر بعد الاذن
لا يملكه التحجير الاعلام مشتق من الحجر وهو المنع فان اعلم في مو
ضع من الموات علامة فكانه منع الغير من الاحيا ثم التي قد تكون
بوضع الحجر عليه وقد تكون بغيرها فان غرز حولها اغصانا يابسة

اونقى

اونقى الارض واحرق ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها ١٨٠
حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم في المبسوط وذكر في
المسناة او سقى لها نهرا فهو احيا كذا في الهداية ولو كربها وسقاها
مع الانهار فعن محمد انه احيا ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو حفر
انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احيا
وان حوطها المسناة بحيث يمنع الناس عن الدخول او حفر فيها بير ذراعا
او ذراعين ولو كربها او ضرب عليها وسنمها بحيث يعصم الما يكون
احيا ولا يجوز احيا ما قرب من العامر فيترك مرعى لاهل القرية
ومطرحا لحصايدهم وقد مر الفرق بين القريب والبعيد انفا و
من حفر بيرا في ارض موات باذن الامام عنده او باذنه
وبغيره عندهما فله حريمها اربعون ذراعا من كل
جانب منه مطلقا سوا كان للعطن وهي التي ينزح منها الما
باليد او كانت للناضح وهي التي ينزح الما منها بالبعير عند ابي
حنيفة وعندهما في الناضح ستون ذراعا من الجوانب الاربع من
كل جانب خمسة عشر ذراعا وحريم العين خمسماية من
كل جانب وعند بعضهم خمسماية من الجوانب الاربع من كل
جانب ماية وخمسة وعشرون ذراعا والاول هو الاصح والذراع هي
المكسرة وهي ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه
قبضة وقيل ان التقدير في البير والعين بما ذكر في اراضيهم لصلابة

بئنها وفي اراضينا يزاد لرخاوتها فيلا يتحول الما الي الثانية فمن
حفر بيرا في حريمها منع منه فان حفر بيرا في حريم الاول للاول
ان يسد ما حفره الثاني ولا يضمنه النقصان وللاول ان يواخذه
بكبس ما حفره وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه وهو
الصحيح وان حفر الثاني بيرا بامر الامام في غير حريم الاول وهي
قريبة منه وذهب ما البير الاولي وغرفت الثانية فلا شي عليه
وللثاني الحريم من الجوانب الثلاث دون الجانب الاول وللقناة
حريم بقدر ما يصلحه مطلقا وعند محمد انه بمنزلة البير في استحقاق
الحريم قبل هذا عندهما واما عنده فلا حريم له ما لم يظهر الما علي
وجه الارض قالوا وعند ظهور الما علي الارض هو بمنزلة عين فوارة
فيقدر حريمه لخمسماية ذراع وحريم شجرة تغرس في ارض
موات خمسة اذرع فلا يتصرف الاخر في حريمه وما عدل
عنه الفرات اي ماؤه ولم يحتمل عوده اليه فهو موات
اذا لم يكن حريما للعامر وان احتمل عوده لا يكون موات ولا
حريم للنهر اي من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي
حنيفة الا ان يقيم بينة علي ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها
ويلقي عليها طينه مسايل الشرب بالكسر هو نصيب الما المزا
رع او الدواب الانهار العظام كدجلة وهي نهر بغداد والفرات
نهر الكوفة وجيحون نهر خوارزم وسيحون نهر الترك غير مملوكة

لاحد

١٩١ لاحد ويجوز لكل احد ان يسقي ارضه ودوابه بمايه ولو قال
فلكل لكان احسن وان يتوضا به ويشربه وينصب الرحي
عليه ويكري اي يشق منها نهرا الي ارضه يسقيها ان لم
يضر بالعامة وان اضر بها بان يميل النهر العظيم الي هذا الجانب
اذا انكسر صفته فيغرق القري والارض ونحوه لا يجوز فقوله ان لم
يضر بالعامة متعلق بالرحي والكري وكذلك الاحكام المذكورة في
البحار ايضا وفي الانهار المملوكة والابار المملوكة والحيا
ض المملوكة يجوز لكل شربه وسقي دابته لا ارضه وان
خيف تخريب النهر لكثرة البقول يمنع مطلقا وله ان يمنع
من يريد الشفعة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ما اخر بقرب هذا
الما في غير ملك احد وان كان لا يجد ذلك يقال لصاحب النهر اما ان
يخرج الما اليه او تتركه لياخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر صفته وقيل
هذا اذا احتفر في ارض فليس له منعه ولو منعه عن ذلك وهو يخاف
علي نفسه ودابته العطش له ان يقاتل بالسلاح وان كان محرزا
في ويخاف الهلاك من العطش يقاتل بغير السلاح والما المحرز
في الكوز والحب بضم الحا المهملة وتشديد البا الموحدة وفي الخا
بية ونحوهما لا ينتفع به ولو قليلا الا باذن صاحبه كالصيد
الماخوذ ولكنه يبقي فيه شبهة الشركة حتي لو سرق فيه انسان في
موضع يعز وجوده فيه وهو يساوي نصابا لم تقطع يده وكري

Copyright © King Saud University

نهر غير مملوك يكون من بيت المال على السلطان ان احتاج
اليه فان لم يكن فيه شي يجبر الناس على كربه الا ان يخرج
له من كان يطيقه ويجعل موونته على المياسير الذين لا يطيقون
بانفسهم كما في تجهيز الجيوش وكري ما هو مملوك على اهله
والنهر المملوك يكون خالصا وعاما والفاصل بينهما ان ما يستحق
به الشفعة فهو خاص وما لا تستحق به الشفعة فهو عام فكريهما
علي اهلهما لا على بيت المال ويجبر الابي منهم على كربه
مطلقا سوا كان المملوك خالصا او عاما وقيل لا يجبر ان خاصا
وموونة كربه النهر المشترك يكون عليهم من اعلاه اي موونته
من اعلاه فان جاوز الكري ارض رجل من الشركا بري ذلك
الرجل عند ابي حنيفة وعندهما الكري عليهم من اوله الي اخره
بحصص الشرب والاراضي وزعم بعض المشايخ ان الكري اذا انتهي
الي فوهة ارضه من النهر فليس عليه شي من الموونة والاصح
ان عليه الموونة والاحتراز عن هذا الخلاف جري الرسم ان يوخذ
الكري من اسفل النهر وترك بعض النهر من اعلاه حتي يفرغ
من اسفله ولا كري على اهل الشفة في الارض المملوكة وهم
الذين يشربون ويسقون دوابهم ويصح دعوي الشرب بغير
ارض استحسانا والقياس ان لا يصح نهر بين قوم ولهم على ذلك
النهر اراض اختصموا في الشرب فهو اي الشرب بينهم على قدر

يكون صح

ارا

١٩٢

اراضيهم في الصحيح وقيل يقسم بقدر الخراج وقال الامام ابو
علي الدقاق يقسم بقدر الحاجة وليس لاحدهم اي الشريك
ان يشق منه اي من النهر المشترك نهرا او ينصب عليه رحي
الا برضاهم والا ان يكون الرحي لا يضر بالنهر ولا بالما ويكون مو
ضعها في ارض صاحبه بان يكون بطن النهر وحافتاه مملوكة
له وللاخر حق التسييل فانه يجوز او ينصب دالية هي جذع
طويل يركب تركيب مداق الارز وفي راسه مغرفة كبيرة يستقي بها
او ينصب جسرا او قنطرة الجسر اسم لما يوضع ويرفع ويتخذ
من الخشب والالواح والقنطرة اسم لما يتخذ من الاجر والحجر
ويكون موضوعا لا يرفع او يوسع فم النهر مطلقا سوا كان
القسمة بالكوي او لا وكذا الا ان يوخرها عن فم النهر فيجعلها
في اربعة اذرع او نحوها او يحرمه لاحتباس الما فيه فيزداد دخول
الما بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها حيث يكون له
ذلك في الاصح او ان يقسم بالايام وقد وقعت القسمة بالكوي
الكوة ثقبة البيت والجمع كوي وقد تضم الكاف في المفرد والجمع
وتستعار لمفاتح الماء الي المزارع والجداول فيقال كوي النهر كذا
في المغرب وان يسوق شربه الي ارض له اخري ليس لها فيه
شرب اي ليس للارض في النهر شرب بلا رضاهم ويورث الشرب
ويوصي بالانتفاع بعينه ولا يباع ولا يوهب له فلو تزوج

Copyright © King Saud University

امراة علي شرب بغير ارضه فالنكاح جايز وليس لها من الشرب
شي ويجب مهر المثل والصلح عن دعوي الشرب باطل **ولو ملا ارضه**
ما فنزت وخربت **ارض جاره** او غرقت **لا يضمن** قالوا هذا اذا
سقي ارضه سقيا معتادا تتحمله ارضه عادة واما اذا سقي
سقيا لا تتحمله ارضه فيضمن والله اعلم **كتاب الاشر**
بة وهي جمع شراب وهو كل ما يشرب من المايعات وسمي هذا
الكتاب بها لان فيه بيان احكامها ثم المناسبة بين الشرب والا
شربة ظاهرة لان الشرب في بيان شرب الحلال وهذا في بيان
الحرام فلذلك فصله واخره عنه وفي الشرع **الشراب ما يسكر**
والمحرم منها اربعة الاول **الخمر وهو النيء من ماء العنب**
اذا غلا غليانا كاملا بان صار اسفله اعلاه **واشتد وقذف با**
لزبد اي رماه وازاله فانكشف عنه وسكن وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد وقال هو
بعض الناس كل مسكر حرام والمراد بالاشتداد كونه صالحا للاسكار
وانما سمي الخمر به لتخمره اي لشدته وقوته **وحرم قليلها و**
كثيرها ومن الناس من انكر حرمة عينها وزعم ان السكر حرام
وهذا باطل ويكفر منه وقيل لا يجد ما فيها ما لم يسكر منه وقال شمس
الايمة السرخسي يجوز من شرب منه قليلا كان او كثيرا او يجوز تخليلها
بتخليلها عندنا خلافا للشافعي فلو ان المضطر من العطش شرب

من

من الخمر مقدار ما يرويه فسكر لا حد عليه ولو شرب زيادة علي المقدار
ولم يسكر قالوا ينبغي ان يلزمه الحد **والثاني الطلا وهو العصير**
يريد به النيء من ماء العنب فقد ذكر في المبسوط ان النيء من ماء
العنب يسمي عصيرا **ان طبخ حتي ذهب اقل من ثلثيه**
ويسمي الباذق ومنها المنصف وهو الذي طبخ حتي ذهب نصفه
وبقي نصفه والكل حرام عندنا اذا اشتد وقذف بالزبد او اشتد
علي الاختلاف وقال الاوزاعي هو مباح وهو قول اصحاب الظواهر
وبعض المعتزلة والتقييد بالطبخ باعتبار الغالب لانه لا فرق بين
ان يذهب ما ذهب بحر الشمس او النار كذا في الفتاوى الخانية وانما
قيد بقوله اقل لانه اذا ذهب ثلثاه فما دام حلوا يحل شربه عند
الكل واذا غلا واشتد يحل شربه عندهما ما لم يسكر خلافا لمحمد
والثالث **السكر** بفتحتين **وهو النيء من ماء الرطب** اذا صار مسكرا
فهو حرام **و** الرابع **نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب والكل** اي
الثلاثة الاخيرة **حرام اذا غلا واشتد** خلافا للاوزاعي في النقيع **و**
لكن **حرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها** ولكن يضلل **بخلاف**
الخمر فانه يكفر مستحلها ويحد شاربها وجاز بيع غير الخمر من هذه الا
شربة فلا يجب الحد بشربها ما لم يسكر ونجاستها خفيفة في رواية و
غليظة في رواية ويضمن متلفها عند ابي حنيفة قالا لا يجوز بيعها
ولا يضمن متلفها وعن ابي يوسف انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب

Copyright © King Saud University

بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين والحلال منها اربعة الاول نبيذ
التمر ونبيذ الزبيب ان طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة وان اشتد اذا
شرب ما لم يسكر بلا لهو ولا طرب عندهما وعند محمد والشافعي حرام
ولو شرب باللهو والطرب فهو حرام بالاتفاق النبيذ التمر بنبيذ في جرة الما
وغيرها اي يلقي فيها حتى يغلي وقد يكون من الزبيب والعسل كذا في
المغرب والثاني الخليطان وهو ان يجمع بين ما التمر وما الزبيب
ويطبخ ادنى طبخة ويترك او فيه ان يغلي واشتد كذا في شرح السيد
نقلا عن الاوضح والثالث نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة
طبخ او لا عندهما اذا كان من غير لهو وطرب في ظاهر الرواية وفي النوا
در عن محمد ان شرب لي منها بعدما اشتد لا يحل ولا حد على من شرب ما
يتخذ من العسل والبر والشعير والفانيذ والسكر والتوت والتفاح
والكمثرى وغير ذلك سكر او لم يسكر كذا في المبسوط لشمس الايمة
السرخسي وذكر في الهداية الاصح انه يحد وكذا المتخذ من الالبان
اذا اشتد فهو على هذا وقيل على قول ابي حنيفة لا يحل لبن الرمكة
والصحيح انه يحل والرابع المثلث العنبي وهو حلال وان غلا واشتد
ويسكن من الغليان اي الذي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وهذا عندهما
وقال محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام وسيل عنه ابو حفص الكبير
فقال لا يحل شربه فقيل له خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لانهما
يحلان للاستمرا والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم انه حلال

فيها

فيما اذا قصد التقوي واما اذا قصد به التلهي فلا يحل بالاتفاق
وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه فقال
لا احرمه ولا يحد ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى ذهب
ثلثاه لم يحل وحل الانتباذ في الدبا وهو القرع وقال ابو عبيدة الدبا
جمع دباة وهو القرع والحنتم وهو جرار حمر وقيل جرار خضر يؤتى
بها من نواحي اليمن والواحد حنتمة والمزفت الوعا المطلي
بالزفت وهو القير والنقير من نقر الخشبة اذا حفرها والنقير
الخشبة المنقورة وانما خص هذه الاوعية بالذكر لانه الانبذة تشتد
في هذه الظروف اكثر ما تشتد في غيرها وحل خل الخمر مطلقا
سوا خللت بالقاء شي في الخمر من الملح او الخل او غيره او تخللت
بنفسها من غير القاء شي وقال الشافعي التخليل حرام ثم ان كان
بالقاء شي في الخمر من ملح او خل فلا يحل ذلك الخل قولا واحدا او
ان كان التخليل بغير القاء شي في الخمر بان كان بالنقل من الظل
الى الشمس او بايقاد النار بالقرب منه فله قولان في اباحة تناو
ل ذلك الخل وكره شرب دردي الخمر والامتشاط والانتفاع به
ولكن لا يحد شاربه بلا سكر وقال الشافعي يحد بلا سكر والله
اعلم كتاب الصيد المناسبة بين الكتابين ان كلا
منهما من اسباب اللهو والطرب وهما يوجبان الغفلة قال عليه
الصلاة والسلام من اتبع الصيد فقد غفل هو الاصطياد ويطلق

Copyright © King Saud University

على ما يصاد ويجمع على صيود لان المصدر قد يطلق على المفعول وحكم
الاصطياد ثبوت الملك لا الحل لانه حكم الذكاة وشرط الملكوت
الصيد غير مملوك وشرط الحل ان يكون الصائد من اهل الذكاة و
سبب ثبوت الملك الاخذ ثم الصيد مباح لغير المحرم في غير الحرم و
يحل بالكلب المعلم والفهد والبازي بالتشديد والتخفيف وسا
ير الجوارح المعلمة كالشاهين والباشق والصقر وعن ابي يوسف
انه استثنى من ذلك الاسد والذئب وفي الجامع الصغير وكل شيء
علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور فتعلم فلا باس
بصيده وما سوى ذلك فلا خير فيه الا ان تدرك ذكاته فينبغي
يريد به انه اذا اخذ كلب غير معلم صيدا فلا خير فيه اذا قتله
الكلب الا ان تدرك ذكاته وفي معنى الجوارح قولان احدهما ان
يكون جارحا حقيقة بنابه او بمخلبه فيكون من الجرح بمعنى
الجراحة والثاني الكواسب كقوله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار
اي كسبتم ويمكن الحمل عليهما فيشترط ان يكون من الكواسب
التي تجرح فيعمل بالجرح بتيقين ولا بد من التعليم فيها واذا
يترك الاكل ثلاثا من المرات في الكلب عندهما وهو رواية عن
ابي حنيفة وابو حنيفة لم يوقت فيه وقتا ولكنه فوض الى اجتهاد
وصاحبه فان كان اكثر رايه انه صار معلما فهو معلم والا فلا فان
صاد ثلاثة او اكثر من الصيود ولم ياكلها لم يوكل الاول والثاني

وفي

١٦٥ وفي الثالث روايتان والاصح انه يحل الثالث كذا في الخلاصة
وذا بالرجوع والاجابة اذا دعوته في البازي مطلقا سواء كان
الرجوع بطمع اللحم او لا وقيل لو رجع بلا طمع اللحم فهو معلم والا فلا
ولا بد من التسمية عند الارسال حقيقة او تقديرا كما في الناسي
ولا بد من الجرح في اي موضع كان من الصيد وعن ابي يوسف انه
لا يشترط فان ارسله بعد التسمية فاخذ وجرحه ثم مات فان اكل
منه البازي اكل الباقي وكان القياس ان يحرم الباقي وهو
احد قولي الشافعي وان اكل كلب او فهد لا يوكل الباقي وقال مالك
والشافعي في القديم لا يحرم ولو شرب الكلب من دم الصيد اكل وان
ادركه المرسل حيا ذكاه وان لم يذكه حتى مات حرم مطلقا
سواء تمكن من ذبحه او لا وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه اذا
وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في
المذبوح يحل وهو قول الشافعي وهذا اذا كان يتوهم بقاؤه حيا
مع الجرح الذي جرحه الكلب اما اذا بطنه واخرج ما فيه ثم
وقع في يد صاحبه حيا فمات حل لتناوله او خنقه الكلب ولم يجر
حه حرم مطلقا سواء كسر منه عضوا او لا وحكى ابو يوسف عن
ابي حنيفة انه اذا كسر عضوا فقتله حل او شاركه كلب غير
معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه حل كونه ك
عمدا حرم خلافا للشافعي في الاخيرة قوله حرم متعلق بالمسا

يحل

Copyright © King Saud University

الخمس ولو رد الصيد عليه الكلب الثاني ولم يجرح معه ومات بجرح
الاول كره اكله ثم قيل كراهة تنزيه وقيل كراهة تحريم وهو اختيار
شمس الايمة الحلواني ولو رد الصيد علي كلب مجوسي حتي اخذه
فلا باس باكله وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر
بزجره حل الصيد ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر
حرم والمراد بالزجر الاغرا بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة
الطلب وان لم يرسله احد ولكن انبعث الكلب علي اثر الصيد
بغير ارساله فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد حل والقياس ان
لا يحل وكذا جميع الاحكام في البازي الا انه وضع المسايل في الكلب
لانه محل الاشتباه وان رمي وسمي وجرح اكل الصيد وان ادركه
حيا ذكاه وان لم يذكه ثم مات حرم وقد مر الاختلاف في الكلب
فلا يحتاج الي الاعادة وان وقع سهم بصيد فتحامل الصيد با
لسهم التحامل في المشي ان يتكلفه علي مشقة واعيا يقال تحاملت
في المشي وسنه انما يتحامل الصيد ويطير اي يتكلف في الطيران
وهو من الحمل اي يحمل الصيد نفسه علي تكلف المشي والطيران
كذا في المغرب وغاب عن النظر وهو في طلبه ولم يزل عن طلبه حتي
اصابه حل استحسانا والقياس ان لا يحل وهو قول الشافعي وان قعد
عن طلبه ثم اصابه الرامي حال كونه ميتا لا يحل مطلقا وقال ما
لك ان ما تواري عنه اذا لم يبت يحل واذا بات ليلة لا يحل وان

رمي

٢٤٦

رمي صيدا فوقع في ما او علي سطح او علي جبل او علي حجر او شجر
او حايط ثم تردي منه الي الارض حرم وان وقع علي الارض ابتدا
او علي الجبل فاستقر عليه حل اكله اذ لم يكون شي من ذلك محدودا
فان كان محدودا او اصابه وجرحه لم يحل واما الطير اذا وقع في الما
فان كان بريا لا يحل سوا كانت الجراحة تنغمس في الما او لا الا انه
اذا كان بحالة لا يتوهم نجاة الصيد منها كما اذا ذكاه ثم وقع
في الما وان كان الطير مائيا فان كان لم ينغمس في الما اكل وان كان
انغمس لا يوكل وما قتله المعراض بعرضه هو سهم بلا ريش
يجري عرضا غالبا او قتله البندقة وهي طينة مدورة حرم وان قتله
المعراض بحده يوكل ولو رمي صيدا فقطع عضوا منه ومات اكل
الصيد لا العضو هذا اذا كان شي يبقي المبان منه بدونه حيا كاليد
والرجل والفخذ وثلثه مما يلي القوايم والاقل من نصف الراس وان
قده نصفين او قطعه اثلاثا وقد كان الاكثر مما يلي العجز او
قطع راسه او نصف راسه او اكثر منه اكل كله فظهر من هذا ان
التقييد بقوله اثلاثا اتفاقي اللهم الا ان يقال انه خصه بالذكر ليبنيها
له بناء علي قوله والاكثر مما يلي العجز وهذا كله عندنا وعند الشافعي
يحل المبان والمبان منه في الوجوه كلها اذا مات الصيد وحرم صيد
المجوسي والوثني والمرتد وان رمي صيدا او اصابه فلم يثخنه
اي لم يوهنه الوهن فللاول فرماه اخر فقتله فهو للثاني وحل

Copyright © King Saud University

الصيد **وان اثخنه** واو من **فلا اول ولكن حرم** الصيد هذا اذا
كان الرمي الاول بحال ينجو منه الصيد اما اذا كان الرمي الاول
بحال لا ينجو منه الصيد فانه بقي فيه من الحياة بقدر ما يبقي في
المذبوح كما لو ابان راسه يحل وان كان الرمي الاول بحيث لا
يعيش منه الصيد غير انه يبقي من الحياة اكثر مما يكون في المذ
بوح بان كان يعيش يوما او دونه فعند ابي يوسف لا يحرم و
عند محمد يحرم **وضمن الثاني للاول قيمته غير ما نقصت**
جراحته اي ضمن قيمة الصيد الا ما نقص من قيمة الصيد
جراحته فلا يضمن قيمة الصيد الصحيح هذا اذا علم ان القتل
حصل بالثاني بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني
بحال لا يسلم منه ليكون القتل مضافا الي الثاني وان علم ان الموت
حصل من الجراحتين او لم يدر ضمن الثاني ما نقصت جراحته
ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن قيمته لحمه
وان رماه الاول ثانيا فالجواب في حكم الاباحة كالجواب فيما
لو كان الرامي غيره **وحل اصطياد ما يوكل لحمه وما لا يو**
كل والله اعلم **كتاب الرهن** يقال رهن الرجل الشي
ورهنته عنده وارهنته لغة ورهنته حبسته فارتهنها مني اي
اخذها رهنا والرهن المرهون تسمية المفعول بالمصدر والجمع
رهون ورهان ورهن والرهين والرهينة الرهن انها والتركيب

دال

١٦٧ دال علي الثبات والدوام وهو في اللغة جعل الشي محبوسا اي
شي كان باي سبب كان ثم المناسبة بين الكتابين ان الصيد لا
يملك الا بالاخذ فكذا الرهن لا يملك الا بالقبض **هو حبس شي بحق**
يمكن استيفاؤه منه اي من الشي المرهون **كالدين** حتي لا
يصح الرهن الا بدين واجب ظاهرا وباطنا فاما بدين معدوم
فلا كالرهن بالحدود والقصاص وكذا لا يجوز رهن المدبر **ولزم**
الرهن **بايجاب** من الراهن بان يقول رهنتك هذا المال بدين
علي **وقبول** من المرتهن **ويتم بقبضه** حال كونه **محوزا**
مقسوما فلا يجوز رهن المشاع وقال مالك القبض ليس بشرط
مفرغا عن ملك الراهن فلا يجوز رهن دار فيها متاع الراهن **مميزا**
ان لم يكن الرهن متصلا بغيره اتصال خلقة كما لو رهن الثمر
علي راس الشجر دون الشجر او عارضا كرهن الحنطة في الجوالق
دون الجوالق **والتخلية** بين الراهن والمرتهن **فيه** اي في الر
هن **وفي البيع قبض** مطلقا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه
لا يثبت في المنقول الا بالنقل **ويجوز له** اي الراهن **ان يرجع عن**
الرهن ما لم يقبضه المرتهن خلافا لمالك ثم اعلم انهم قالوا
الركن مجرد الايجاب واختلفوا في القبول قال بعضهم انه شرط
والظاهر من المحيط والمنتقي انه ركن حتي لا يحنث من حلف لا يرهن
بدون القبول واما القبض شرط اللزوم وقال بعض اصحابنا هو شرط

Copyright © King Saud University

الجواز وهو اي المرتهن مضمون بعد القبض باقل من قيمته ومن
الدين وقال مالك والشافعي هو امانة فلا يسقط شي من الدين بهلا
كه ما لكه وقال زفر مضمون بقيمته يوم الرهن ولو قال وهو بيان
الاقل فلو هلك المرهون وقيمته مثل دينه اي دين المرتهن
صار المرتهن مستوفيا دينه حكما وان كانت اكثر من دينه فا
لفضل امانة فلا يضمنها وبقدر الدين صار مستوفيا وان كانت
اقل من دينه صار مستوفيا بقدره ورجع المرتهن علي الراهن
بالفضل بيانه انه اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلكت
عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمته خمسة يرجع المرتهن
علي الراهن بخمسة اخري وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل
امانة عندنا وعند زفر يرجع الراهن علي المرتهن بخمسة وله
اي يجوز للمرتهن ان يطالب الراهن اي وقت شاء بدينه
ويحبسه به لبقاء حقه بعد الرهن واذا طالب المرتهن الراهن بالدين
يومر المرتهن باحضار رهنه واذا حضر يومر الراهن باداء دينه
اولا ثم يومر المرتهن بتسليم الرهن هذا اذا كان الدين حالا اما اذا
كان موجلا فيطالبه حلول الاجل وكذا ان يطالبه بالدين في غير بلد
الرهن ولا حمل له ولا مونة فيومر احضاره وان له حمل ومونة
يأخذ بينه ولا يكلف المرتهن علي احضار الرهن وان كان الرهن في
يد المرتهن لا يمكنه اي لا يجب علي المرتهن ان يمكن الراهن من

البيع حتي يقضيه اي الراهن المرتهن الدين فاذا قضي الرا
هن سلم الرهن ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداما اي من
جهة الاستخدام في العبد وسكني في الدار ولبسا في الثوب واجارة
واعارة في العبد والدار والثوب والدابة الا باذنه ويحفظه المرتهن
بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله قوله الذي
في عياله متعلق بالجميع والمراد بالولد الولد الكبير وبالخادم الحر
الذي اجر نفسه مسانهة او مشاهرة لا مياومة ثم ذكروا ان العبرة
في هذا الباب للمساكنة ولا عبرة للنفقة الا تري ان المراة اذا اودعت
عن وديعة فدفعت الوديعة الي زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج
في نفقتها لانهما سكنا معا الا تري ان الابن الكبير اذا كان ساكنا مع
المودع ولم يكن في نفقته فخرج المودع عن المنزل وترك المنزل علي
الابن فانه لا يضمن فعلم ان العبرة لما قلنا كذا في شرح العيني
للهداية وضمن المرتهن بحفظه اي الرهن بغيرهم وضمن
بايداعه وتعديه قيمته بعد هلاكه وهل يضمن الثاني عند ابي
حنيفة لا يضمن وعندهما يضمن ولو رهن خاتما فجعله في خنصره فهو
ضامن لانه لبس واستعمل ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا وا
جرة بيت حفظه واجرة حافظه علي المرتهن في الرواية
المشهورة وعند ابي يوسف ان كرا المأوي علي الراهن واجرة راعيه
ونفقة الرهن بان كان دابة واخراج علي الراهن فقط والعشر

Copyright © King Saud University

فيما يخرج باخذه الامام لان العشر متعلق بالعين فيكون مقدما
على حق المرتهن قوله على الراهن متعلق بالجميع وعلى الراهن
كسوته وجرة ظيره ولد الراهن وكذا النهر وسقي البستان وتلقيح
نخله وجزاذه والقيام بمصالحه وعلى المرتهن جعل الابق اذا كا
نت قيمة الرهن والدين سوا وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر
المضمون وعلى الراهن بقدر الامانة ومداواة الجرح ومعالجة
الامراض والفدا من الجناية ينقسم بقدر الامانة والضمان والله
اعلم باب ما يجوز ارتهانه اي اخذه رهنا والارتهان
به اي اخذ الرهن بذلك الشي وما لا يجوز منها لا يصح رهن المشاع
فيما يقسم وفيما لا يقسم مطلقا سوا كان الشيوع طاريا او لا وقال
الشافعي يجوز رهن المشاع والشيوع الطاري بان رهن جميع العين
ثم تفاسخا العقد في النصف ورده المرتهن وعن ابي يوسف ان
الشيوع الطاري لا يمنع بقا حكم الرهن والاول اصح مبنيه وهو لان ما
يرجع الي المحل يستوي فيه البقا والابتدا او لقايل ان يقول هذا
منقوض بما اذا رهن شيا مما يقسم ثم رجع في البعض الشايع لا
تبطل الهبة مع ان الشيوع في الابتدا فيما يقسم مانع والمسيلة في
الهداية ولا يصح رهن الثمر على النخل دونها اي دون النخل وز
رع الارض دونها ولا يصح رهن نخل في ارض دونها وكذا لو رهن
الارض دون النخل او رهن الارض دون الزرع الشجر يصح والحر والمد

بر والمكاتب وام الولد ولا يصح الرهن بالامانة كالودايع وا
لعواري والمضاربة ومال الشركة وبالدرك صورته رجل باع
شيا وسلمه الي المشتري وقبض ثمنها فخاف المشتري الاستحقاق
فاخذ من البايع رهنا بالثمن قبل الدرك فانه باطل حتي لا يملك
حبس الرهن واذا هلك الرهن عنده كان امانة حتي يدفع بجميع
الثمن عند استحقاق المبيع ولا بالمبيع اي اذا باع شيا ولم يقبض
المشتري واخذ المشتري من البايع بالمبيع رهنا لا يصح لان المبيع
ليس بمضمون حتي اذا هلك المبيع لم يضمن البايع شيا ولكنه
سقط الثمن وهو حق البايع وانما يصح الرهن بدين ولو كان
موعودا وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف درهم فقبض
الرهن فان هلك في يد المرتهن قبل ان يقرضه الفا فانه يهلك
مضمونا على المرتهن حتي يجب عليه تسليم الالف الي الراهن
اذا كان الموعود مساويا لقيمة الرهن او اقل منه اما اذا كان
الدين الموعود اكثر من قيمته يجب على المرتهن الدفع بمقدار
الرهن كذا في شرح السيد وانما يصح الرهن براس مال السلم
وثمن الصرف والمسلم فيه فان هلك الرهن براس مال السلم
وبثمن الصرف في مجلس العقد تم السلم والصرف وصار المرتهن
مستوفيا الراس مال السلم وثمن الصرف وان افترقا قبل هلك
الرهن بطلا وفي الثالثة متي هلك الرهن صار المرتهن مستوفيا

للمسلم فيه ولزفر روايتان فيه ويجوز للاب ان يرهن بدين
عليه عبد الطفل والوصي بمنزلة الاب في هذا وعن ابي يوسف
وزفر انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس وفي الولد الكبير لا يجوز الا باذنه
فاذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه اذا هلك عنده ويصير
الاب والوصي مستوفيا ويضمنان للصبي قيمة الرهن فاذا كانت
القيمة اكثر من الدين يضمنان مقدار الدين لا للزيادة وفي الامالي
اذا كانت قيمة الرهن اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي
بقدر القيمة كذا في شرح المجمع نقلا عن الامام التمرتاشي وصح رهن
الحجرين والمكيل والموزون فان رهنت هذه الاشيا بجنسها
وهلكت هلكت بمثلها من الدين مطلقا ولا عبرة بالجودة بيانه
اذا رهن فضة وزنه عشرة بعشرة وهلكت فان كانت قيمة مثل وزنه
عشرة سقط الدين بالاتفاق وان كانت قيمته اقل من وزنه فكذلك عند ابي
حنيفة وعندهما يضمن المرتهن قيمة من خلاف جنسه ومن باع عبدا
على شرط ان يرهن المشتري بالثمن شيا بعينه جاز استحسانا
وكذا اذا باع شيا على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس وان لم يكن
الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غايبا حتى افترقا يفسد العقد واذا
باع على هذا الشرط فامتنع المشتري لم يجبر وقال زفر يجبر واذا امتنع
يجوز للبايع فسخ البيع الا ان يدفع المشتري الثمن نقدا حالا او يدفع
قيمة الرهن رهنا وان اشترى ثوبا بدراهم وقال المشتري للبايع

امسك

امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فهو اي الثوب رهن وعند
ابي يوسف وزفر لا يكون رهنا بل يكون وديعة والرهن عبد بين
بالف لا ياخذ احدهما بقضا حصته حتى يؤدي باقي الدين كالمبيع
اي كما اذا باع شيا والمبيع في يد البايع ونقد المشتري بعض الثمن واراد ان
ياخذ بعض المبيع لا يملك ذلك ولو رهن عينا واحدة عند رجلين بدين
لكل واحد منهما عليه صح مطلقا سوا كانا شريكين فيه او لا وجميعها
رهن عند كل واحد منهما والمضمون على كل واحد من المرتهنين حصة
دينه فان قضى الراهن دين احدهما فالكل رهن عند الاخر وبطل
بينة كل منهما على رجل انه رهنه عبده وقبضه اي ان كان رجل في يده
عبد ادعاه رجلان كل واحد منهما يقول الذي اليد في رهنته بدين لي
عليك الف درهم وقبضته منك واقاما البينة على ما ادعياه ففي القياس لا
يقضي لواحد منهما بشي وهو الماخوذ وفي الاستحسان يقضي بينهما
هنا واحد الا انهما ارتهناه معا ولو مات راهنه وقد كان العبد في ايديهما
فبرهن كل واحد من المرتهنين على ما وصفنا اي على ان الراهن رهن
العبد وقبض المدعي العبد المرهون منه كان في يد كل واحد منهما نصفه
رهنا بحقه هذا استحسانا وهو قول ابي حنيفة ومحمد وفي القياس باطل
وهو قول ابي يوسف كذا في النهاية وفي الكافي القياس قول ابي حنيفة
ومحمد

باب الرهن يوضع على يد عدل

قوله يوضع يجوز
ان يكون حالا او صفة بان تكون اللام زايدة ولو رضيا اي الراهن والمرتهن

Copyright © King Saud University

الرهن على يد عدل صح بخلاف المالك ولا ياخذه احدهما منه اي من
العدل ولو هلك في يده يهلك في ضمان المرتهن ولو دفع الى احدهما ضمن
واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى احدهما وقد اتلفه المدفوع اليه
وتلف في يده لا يقدر ان يجعل قيمة الرهن بعد ما دفع الى يده رهنا ولكن لهما
ان ياخذاها منه ويجعلاها رهنا عنده وان تفقد راجتما عجما يرفع احدهما
الامر الى القاضي ليفعل كذلك فان افعل ذلك ثم اقضي بالراهن دينه وقد ضمن
العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له وان ضمن بالدفع الى المر
تهن فالراهن باخذ القيمة منه فان وكل الراهن المرتهن او العدل او
غيرهما ببيعه عند حلول الدين صح الراهن المرتهن او العدل ولو وكل
صغيرا لا يعقل فباعه بعد بلوغه لا يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح كان
شرطت الوكالة في عقد الرهن بان يقول الراهن رهنته على ان يكون
فلان وكيلا ببيع الرهن عند حلول الاجل فليس الراهن ان يعزله ولو عزله
لم ينعزل بعزله و ولم ينعزل بموت الراهن والمرتهن اذا لم يكون المرتهن
وكيلا وللوكيل بيعه بعد موت الراهن بغيبة ورثته وتبطل الوكالة
بموت الوكيل ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وعن ابي يوسف ان وصي الو
كيل يملك بيعه ولا يبيعه المرتهن او الراهن الا برضا الاخر فان حل
الاجل وابى الوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه وقد غاب المرتهن اجبر
الوكيل على بيعه مطلقا وقيل لا يبيعه كالوكيل الخصومة اذا ابى عن
الجواب و غاب موكله اجبر عليها بخلاف الوكيل بالبيع فانه لا يجبر لو امتنع

عن البيع وذكر شمس الائمة السرخسي ان كان التسليط مشروطا في
العقد يجبر وان كان بعد تمام العقد لا يجبر في ظاهر الرواية وعن ابي
يوسف ان التوكيل بعد تمام العقد يصير كالمشروط فيه قال شيخ الاسلام
خواهرزاده وفخر الاسلام البزدوي هذه الرواية اصح ثم كيفية الاجبار
ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان امتنع بعد الحبس فالقاضي يبيع
عليه ثم اعلم ان قوله ولا يبيعه المرتهن او الراهن الا برضا الاخر لو اخره
عن قوله فان حل الى اخره اوقدمه على قوله فان وكل المرتهن او العدل
الى اخره لكان اولى واحسن وان باعه العدل واوفى مرتهنه ثمنه فا
ستحق الرهن وضمن العدل فالعدل بالخيار ان شا يضمن الراهن قيمته
او المرتهن ثمنه الذي اعطاه وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان
يكون هالكا او قايما ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شا ضمن الراهن
قيمته وان شا ضمن العدل وان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء اي
استيفاء المرتهن دينه وان ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شا رجع على
الراهن بالقيمة ونفذ البيع وصح الاقتضا فلا يرجع على المرتهن عليه بشي
من دينه وان شا رجع على المرتهن بالثمن ونفذ بيعه عليه واذا رجع بطل
الاقتضا فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو ان
يكون قايما في يد المشتري للمستحق ان ياخذ من يده ثم للمشتري ان
على العدل بالثمن ثم العدل بالخيار ان شا رجع على الراهن بالقيمة واذا
رجع عليه صح قبض المرتهن وان شا رجع على المرتهن واذا رجع عليه فيرجع

بالدين علي الراهن ولو ان المشتري سلم الثمن الي المرتهن لم يرجع العدل
وان كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل
من العهدة يرجع به علي الراهن قبض المرتهن الثمن ام لا وان مات
الرهن عند المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته بحكم التخيير
مات الرهن بالدين فيصح الايفا وان ضمن المرتهن رجع علي الراهن
بالقيمة وبدينه باب التصرف في الرهن والجناية عليه
وجنايته اي جناية الرهن علي غيره ويوقف بيع الراهن علي
اجازة مرتهنه او قضا دينه اي قضا الراهن دين المرتهن وعن
ابي يوسف انه نافذ واذا انفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه
الي الثمن في الصحيح وعن ابي يوسف ان المرتهن اذا شرط عند الا
جازة ان يكون الثمن رهنا فهو رهن والا فلا وان لم يجز المرتهن البيع
وفسخه انفسخ في رواية بن سماعة عن محمد حتي لو افتك الراهن
لا سبيل للمشتري عليه وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه واذا بقي
موقوفا فان شا المشتري صبر حتي يفتك الراهن فيسلم له المبيع
وان شا رفع الامر الي القاضي العقد فان باعه الراهن من رجل ثم باعه
بيعا من غيره قبل اجازة المرتهن فالثاني ايضا موقوف ونفذ
عتقه اي عتق الراهن العبد المرهون بلا اجازة المرتهن مطلقا سوا كان
موسرا او معسرا وقال الشافعي لا ينفذ اذا كان معسرا وان كان موسرا ينفذ
علي بعض اقواله وطولب بدينه لو كان الدين دينا حالا والراهن موسرا

ولا يضمن

ولا يضمن قيمته ولو كان الدين موجلا اخذ منه اي من الراهن
قيمة العبد وجعلت قيمة العبد رهنا مكانه اي مكان العبد حتي يحل
الدين ولو كان الراهن معسرا سعي العبد للمرتهن في الاقل من قيمته
ومن الدين وقضي به الدين ولكن يرجع العبد به اي بالسعي علي سيده
اذا ايسر واتلاف الراهن كاعتاقه في الاحكام المذكورة وان اتلفه
الاجنبي فالمرتهن يضمنه اي الاجنبي قيمته يوم هلك فتكون
قيمته رهنا عنده وخرج الرهن من ضمانه اي ضمان المرتهن باعارته من راهنه ليستخدمه او يعمل له عملا فلو هلك بعد الاعارة
في يد الراهن يهلك الرهن مجانا بغير عوض وللمرتهن ان يسترده
الي يده ولهذا لو هلك الراهن قبل الرد علي المرتهن كان المرتهن احق به
من ساير الغرما ويرجوعه اي المرتهن عاد ضمانه الي المرتهن ولو
اعاره احدهما اجنبيا باذن الاخر سقط الضمان ولكل من الراهن
والمرتهن ان يرده رهنا كما كان وانما قيد بقوله باذن الاخر لانه ان كان
المعير هو المرتهن وقد اعار بغير اذن الراهن يبقي الضمان علي المرتهن
وحكم اتلاف الراهن مر في المتن انفا وخص الاعارة لانه اذا اجره
او باعه او وهبه احدهما من اجنبي باذن الاخر يخرج عن الرهن ولا
يعود رهنا الا بعقد مبتدا ولهذا لو مات الراهن قبل الرد الي المرتهن يكون
المرتهن اسوة للغرما وان استعار رجل من غيره ثوبا ليرهنه صح
الاستعارة والرهن باي شي كان وباي مقدار شا وبمن شا وفي اي بلد

شيئا

Copyright © King Saud University

ولو عين المعير قدرا بان قال ارهنه بعشرة مثلا او جنسا بان قال ارهنه
بدينار او بكذا من الحنطة والشعير او نحوه او بلدا بان قال ارهنه بالكو
فة مثلا او رجلا فخالف المستعير بان رهن باكثر من العشرة او قال او ر
هنه في البصرة او رهنه من امراة فالمعير بالخيار ان شا ضمن المعير
المستعير ويتم العقد بينه والمرتهن او المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن
وبالدين على الراهن فان وافق المستعير المعير بان رهنه ما عين من
المقدار والجنس والبلد والرجل وهلك الرهن عند المرتهن صار المرتهن
مستوفيا دينه ان كان قيمته مثل الدين او اكثر وان كانت اقل صار المرتهن
مستوفيا بقدره فيرجع بالفضل على الراهن ووجب مثله اي مثل ما سقط
من الرهن للمعير على المستعير وكذلك ان اصابه عيب ذهب من
الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن كما مر انفا ولو ا
فتكه فكه وافتكه اي خلصه المعير جبرا بغير رضي الراهن لا يمتنع
المرتهن عن دفع الرهن الى المعير اذا قضى المعير دينه ويرجع
المعير على الراهن بما ادى اذا كان القيمة مساويا للدين وان كان الدين
اكثر منها لا يرجع على الراهن الا بقدر القيمة ويكون في الزيادة متبرعا
واذا اختلف الراهن والمعير وقد هلك الراهن فقال المالك هلك في
يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل ان ارهنه او بعد ما فككته فالقول للراهن
مع يمينه ولو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن فالقول للمعير كما اذا انكر اصله
وجناية الراهن والمرتهن على الرهن مضمونة وجنايته اي الرهن

عليهما

عليهما وعلى مالهما هدر هذا عند ابي حنيفة وقالا جنايته على المرتهن
معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت خطا في
النفس او فيما دونها ثم ان شا الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعه
بالجناية الى المرتهن فان قبله المرتهن صار عبد اله وبطل الدين وان
قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وجناية على مال المر
تهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء وان كانت
قيمته اكثر من الدين فعن ابي حنيفة انه يعتبر بقدر الامانة وعنه
انه لا يعتبر وان رهن عبدا يساوي الفا بالف مؤجل فرجعت قيمته
الى مائة سواء كانت بسببه نقصان سعر العبد او نقصان عينه
فقتله رجل حر خطا وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبض
من القاتل المائة قضاء من حقه ولا يرجع على الراهن بشيء
من بقية الالف وقال زفر يرجع بتسع مائة الباقية في النقصان
بسببه لسعر ولو رهن عبدا بالف وباعه بمائة بامره اي بامر الرا
هن قبض المرتهن المائة قضاء من حقه ورجع على الراهن بتسعما
ية مطلقا قوله بامره متعلق باعه فقط لا بباعه بمائة ثم هذا البيع
صحيح بالاجماع اذا كان موضوع المسئلة ان سعره تراجع الى مائة
وان كان موضوع المسئلة انه لم ينقص فيصح البيع ايضا عند ابي
حنيفة وصح عندهما ان قال له بع ما شئت وان قتله عبد قيمته مائة
والمسئلة بحالها فدفع به اي دفع القاتل الذي قيمته مائة بدل

العبد المقتول الذي ينقص قيمته الي المائة افتكه الراهن بكل الدين
جبرا ولا خيار له بين ان يفتكه او يدعه بكل الدين عندهما وعند محمد
ان شا الراهن اخذه وادي الدين كله وان شا سلم العبد المدفوع الي
المرتهن بدينه وقال زفر يفتكه بمائة ويسقط ما زاد علي ذلك وكذا
الخلاف فيما اذا كان قيمة العبد القاتل زايدا علي المائة وان مات
الراهن باع وصيه الرهن وقضي الدين وان لم يكن له وصي نصب
له وصي وامر ذلك الوصي ببيعه فصل في المتفرقات ولو
رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر عند المرتهن ثم تخلل
بعد التخمر وهو يساوي عشرة فهو رهن بعشرة ولا يبطل عقد
الراهن بهذا اذا لم ينتقص شي من كيله واما اذا انتقص شي من
كيله بالتخمر يسقط الدين بقدره وان رهن شاة قيمتها عشرة
بعشرة فماتت الشاة فدبغ المرتهن جلدها وهو يساوي درهما
فهو رهن بدرهم فيفتكه الراهن بدرهم ولا شي عليه ونما الرهن
كالولد والثمر واللبن والصوف يكون للراهن وهو اي النما رهن
مع الاصل فيحبسه حتي يستوفي الدين ولكن لو هلك النما يهلك
مجانا فلا يسقط شي من الدين بهلاكه وقال الشافعي النما ليس برهن
وهو قول مالك ثم تخصيص هذه الاشيا المذكورة بالذكر يشير الي انه
لا يكون كسبه رهنا مع الاصل وان بقي اي النما وهلك الاصل فك الراهن
النما بحظه بان يقسم الدين علي قيمته اي علي قيمته النما يوم

الفك

الفك اي الفكاك وعلي قيمته الاصل يوم القبض فسقط اي في
اصاب الاصل سقط من الدين حصة الاصل وما اصاب النما
فك الراهن النما بحصته هذا اذا كان الدين مثل قيمة الجارية يوم
القبض او اقل وان كان الدين اكثر بان كان مائة وقيمة الامة خمسون
وقيمة الولد عشرون يقسم بقدر المضمون عليها وذلك سبعون
فما اصاب الامة سقط وذلك خمسة اسباعه وما اصاب النما وذلك سبعان
افتكه الراهن به وتصح الزيادة في الرهن بان رهن ثوبا بعشرة
قيمته عشرة ثم زاد الراهن ثوبا اخر ليكون مرهونا مع الاول
بعشرة لابي الدين هذا عندهما وهو القياس صورته رجل رهن
عبدا بمائة وقيمته مائتان ثم اخذ من المرتهن مائة اخري وجعل
العبد رهنا بهما لم يجز فانه لا يصير العبد رهنا بالدين الحادث حتي اذا
مات العبد سقط الدين الاول ويبقي الدين الثاني بلا رهن وقال
ابو يوسف تجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي لا تجوز
فيهما واذا صحت الزيادة في الرهن وتسمي هذه الزيادة قصدية
يقسم الدين علي قيمته الاول يوم القبض وعلي قيمة الزيادة يوم
قبضه حتي لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة
الاول يوم القبض الفا والدين الف يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث
الدين وفي الاصل ثلثا الدين وان رهن عبدا بالف فدفع عبدا اخر
رهنا مكان الاول وقيمة كل منهما من العبدين الف فالاول رهن

كما كان حتى يرده الى الراهن فلو هلك قبل الرد يضمنا المرتهن
والمرتهن في العبد الاخر امين حتى يجعل مكان الاول فلو هلك
عنده قبل ان يرد الاول الى الراهن لا يضمن المرتهن كتاب
الجنايات هي جمع جناية وهي ما يجنيه من الشر اي يجره ويكسبه
وهي في الاصل مصدر جنى عليه شرا جناية وهو عام في كل ما يقبح وسو
وقد خص بما يحرم من الفعل ولكن في لسان الفقها يراد بالجناية الفعل
المحرم الواقع في النفوس والاطراف وانما جمعها باعتبار انواعها
رعاية للتناسب بين اللقب والملقب ثم للمناسبة بين الكتابين ان
الرهن شرع لاحيا الدين وقاية له وصيانة عن الهلاك فكذا الجناية
شرع لصيانة النفوس واجبايها كما قال الله سبحانه وتعالى ولكم في
القصاص حياة الا ان الرهن وسببه مشروعان والجناية حكمها
مشروع فقدم الرهن على القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد
وخطا وما جرى مجرى الخطا والقتل بسبب موجب القتل حال كونه
عمدا وهو ما تعمد ضربه بسلاح كالسيف ونحوه في تفريق
الاجزا المحدد من الخشب ومن الحجر ومن الليطة والنار بالجر
عطف على المحدد الاثم بالرفع على انه خبر موجب القتل والقود
عينا الا ان يعفى ثم القود واجب عينا وليس للولي اخذ الدية الا برضا
القاتل عندنا وهو احد قولي الشافعي وفي قوله الاخر ان موجبه العمد
القصاص او الدية ويتعين ذلك بخيار الولي وحق العفو للامن العصبة

وذوي

حكمها صح

وذوي الارحام والزوجين في ظاهر الرواية وقال الليث بن سعد العفو
للعصبة دون غيرها لا الكفارة اي ليس موجب القتل عمدا الكفارة
وقال الشافعي تجب الكفارة ايضا وموجب شبهه اي شبه قتل العمد وهو
ان يتعمد ضربه بغير ما ذكر اي بما ليس بسلاح وما جرى مجراه في
تفريق الاجزا عنده وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو ان يتعمد
هو الضرب بالة لا يقتل بمثلها في الغالب كالعصي والسوط والحجر واليد
فلو ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد عندهم خلافا له ولو
ضربه بسوط صغير ووالى في الضربات حتى مات يقتص منه عند الشافعي
خلافا لنا الاثم بالرفع والكفارة وقال صاحب الايضاح وجدت في كتب
اصحابنا ان لا كفارة في شبه العمد عند ابي حنيفة والصحيح هو الاول
فقد ذكر الطحاوي والجصاص وغيرهما الكفارة واجبة عنده ويسقط الاثم
باداء الكفارة ودية مغلظة على العاقلة في ثلاث سنين لا القود اي
ليس موجب شبه العمد القصاص وموجب القتل الخطا وهو ان يرمي
شخصا ظنه صيدا وشخصا حربيا فاذا هو مسلم او غرضا اي هدفا فا
صاب السهم ادميا فقتله وموجب قتل ما جرى مجراه اي مجرى الخطا
كنائم انقلب على رجل فقتله الكفارة اي موجبها الكفارة لا اثم القتل ولكن
لا يعرى عن الاثم بترك المبالغة والدية على العاقلة في ثلاث سنين و
موجب القتل بسبب كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه متعلق بهما
الدية على العاقلة اي اذا تلف به ادمي لا الكفارة خلافا للشافعي في هذا

Copyright © King Saud University

اذا كان البير على ممر الناس وانما لم يكون على ممر الناس لا دية عليه
والكل يوجب حرمان الارث لا هذا اشارة الى القتل بسبب فانه
لا يوجب حرمان الارث وقال الشافعي يوجب حرمان الارث وشبه
العمد في حق النفس عمد فيما سواها من الاطراف حتى لو ضرب
بخشبة على مفصل يد الانسان فابانها اقتص منه باب
ما يوجب القود وما لا يوجب يجب القصاص لقتل كل محقون
الدم اي محفوظ الدم حال كون الحقن ثابتا على التابيد ويجب القصاص
حال كونه عمدا احترز بمحقون الدم عن مباح الدم كالزاني المحصن
والمرتد والحربي وبالتابيد عن المستامن ويقتل الحر بالحر اذا لم يامر
المقتول القاتل بقتله اما اذا امره بان قال اقتلني لا يجب القصاص
وتجب الدية وفي التجريد لا تجب الدية في اصح الرواية عن ابي حنيفة
وهو قولهما ولو قال بعتك دمي بالف درهم او بفلس فقتله يجب القصاص
كذا في الخلاصة ويقتل الحر بالعبد وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد و
يقتل المسلم بالذمي خلافا للشافعي ولا يقتلان اي المسلم والذمي
بالمستامن وقال الشافعي يقتل الذمي بالمستامن وتقطع يده بسرقة
ماله كذا في النهاية ويقتل الرجل بالمراة والكبير بالصغير والصحيح
بالاعمى وبالزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون ويقتل الولد بالو
الد ولا يقتل الرجل بالولد مطلقا وقال مالك ان قتل الاب ابنه ضربا
بالسيف فلا قصاص عليه وان ذبحه ذبحا فعليه القصاص والام والجد

وان

وان علت كالاب ولا يقتل بعبده ومدبره ومكاتبه وبعبد ولده
وبعبد ملك بعضه وان ورث الولد قصاصا على ابيه بقتل امه
مثلا يسقط القصاص وانما يقتص اي لا يستوفي القصاص الا بالسيف
ونحوه من السلاح مطلقا وان حصل القتل بالة اخرى وان استوفى
بغيره لا يضمن شيئا وقال الشافعي ان حصل القتل بطريق غير مشرو
ع بان سقاه خمرا حتى قتله او لاط بالصغير حتى قتله يقتل بالسيف
وان كان بطريق مشروع يفعل به ذلك الفعل ويمهل مثل تلك المدة
فان مات فيها والا تحز رقبته ونحوها اذا قطع يد انسان عمدا فمات
منه يقطع يد القاتل فان مات في تلك المدة فيها والا تحز رقبته ومكا
تب قتل قتلا عمدا وترك المكاتب وفاء ووارثه سيده فقط او لم
يترك وفاء ولا وارث حر غير سيده يقتص المولى عندهم في الاولى
الثانية وقالا لا يقتص في الاولى ايضا وقال محمد لا قصاص فيهما
وان ترك وفاء ووارثا حرا غير المولى لا يقتص وان اجتمعا وان
قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن فان
اجتمعا كان للمرتهن ان يستوفي القصاص وذكر في العيون والجامع
الصغير لفخر الاسلام وغيرهما انه لا يثبت لهما القصاص وان اجتمعا
وللاب المعتوه القود والصلح لكن هذا فيما اذا صالح على قدر الدية
اما ان صالح على اقل من الدية لم يجز الحط وان قل ويجب كمال الدية
كذا في شرح السيد لا العفو بقتل وليه اي ولي المعتوه والقاضي

Copyright © King Saud University

كالاب في الصحيح والوصي يصالح عن قتل النفس فقط اي لا يقتص
ولا يعفو وكذلك يصالح عن استيفا القصاص الطرف وكذكر في كتاب
الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس والصبي كالمعتوه في الحكم
المذكور المعتوه ناقص العقل وقيل المدهوش من غير جنون وفرعته
عنها وعتاهة وعتاهية كذا في المغرب وللكبار اي ومن قتل وله اوليا
صغار وكبار فللكبار القود قبل كبر الصغار اي ومن قتل وله اوليا صغار
وكبار عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك قبل بلوغ الصغار وفي فوايد مولانا
حميد الدين رحمه الله عبد بين موليين واحدهما صغير قتل عمدا قال بعض
مشايخنا عند ابي حنيفة له ولاية الاستيفا القصاص وذكر في الاسرار
لا رواية في عبد اعتقه رجلان ثم قتل وله موليان ويجوز ان لا يثبت
القتل لاحدهما اذا اجتمعا كما في انكاح امة اعتقها رجلان كذا في شرح
العيد وان قتله بمر بالفتح الذي يعمل به في الطين يقتص ان اصابه
الحديد مطلقا عندهم سوا اصابه بحده وجرحه او اصاب بظهر الحديد وعن
ابي حنيفة انه يجب اذا جرح كذا ذكره الطحاوي والمعلوم من الكتاب
ان الاول اصح وذكر في الهداية والاصح الاخير والا اي وان لم يصبه الحديد
ولكن اصابه العود لا يقتص مطلقا عند ابي حنيفة وقالا اذا كانت عصاة
عظيمة يجب وهو قول الشافعي كذا في الخلاصة ثم قيل هو بمنزلة العصي الكبير
فيكون قتلا بالمثقل وفيه خلاف ابي حنيفة وقيل هو بمنزلة السوط وفيه
خلاف الشافعي وهي مسيلة الموالاة علي ما مر كالخنق والتغريق اي لا يجب

القصاص

القصاص في القود وتجب الدية علي العاقلة كما لا يجب القصاص في الخنق
والتغريق وتجب الدية فيهما علي العاقلة سوا كان الميت صبيا او بالغا عند
ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي عليه القصاص غير ان عندهما يستوفي
جزاوه عنده يغرق وقال في الاصل وان خنق رجلا حتي مات فعلي قول ابي
حنيفة لا قصاص ولكن ان كان اعتاد ذلك فالامام يقتله سياسة وان تاب
قبل ان يقع في يد الامام تقبل توبته ولا يقتل وان تاب بعد ما وقع في يد الا
مام لا تقبل توبته وهو نظير الساحر اذا تاب واما علي قولهما اذا دام علي
الخنق حتي مات فعليه القصاص والو قتله بحجر عظيم وان ترك الخنق قبل
قبل الموت ثم تاب بعد ذلك فانه ينظر ان دام علي الخنق مقدار ما يموت الا
نسان منه غالبا فعليه القصاص وان دام مقدار لا يموت الانسان منه
غالبا فلا قصاص وذكر شيخ الاسلام في شرح الزيادات الاصل ان من
غرق انسانا بالماء ان كان الماء قليلا لا يقتل فيه غالبا ويرجي منه النجاة
في الغالب فمات من ذلك فهو خطا العمد عندهم جميعا واما اذا كان الماء
عظيما ان كان بحيث يمكنه النجاة منه بالسباحة بان كان غير مشدود ولا
مثقل وهو يحسن السباحة فمات فانه يكون خطا عمد او ان كان بحيث
لا يمكنه النجاة منه فعلي قول ابي حنيفة هو خطا العمد ولا قصاص وعلي
قولهما هو عمد محض ويجب القصاص وفي المنتقي عن ابي يوسف وعن
ابي حنيفة رجل القي رجلا من سفينة في بحر فرسب كما وقع وغرق
فعلي عاقلته الدية وان كان حين القاه سبح ساعة ثم غرق فلا دية

Copyright © King Saud University

فيه والالقاه من سطح او جبل او بير مثل الاغراق كذا في المحيط
ومن جرح رجلا عمدا فصار المجروح ذا فراش ولم يزل عنه حتي
مات يقتص وان مات بفعل نفسه و بفعل زيد واسد وحية
ضمن زيد ثلث الدية والقياس العقلي انه يضمن ربع الدية لكن قتله
في حق نفسه هدر في الدنيا لا في العقبي حتي يأثم بالاجماع ولهذا قال ابو
حنيفة ومحمد فيمن يقتل نفسه انه يغسل ويصلي عليه وقال ابو يوسف
يغسل ولا يصلي عليه ومن شهر علي المسلمين سيفا او سكينا وجب
قتله ولا شي علي قاتله بقتله ومن شهر علي رجل سلاحا
ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصي سواء كان صغيرا او كبيرا
ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله اي الشاهر المشهور عليه عمدا
فلا شي عليه اي علي المشهور عليه وان شهر عليه عصي نهارا في مصر
فقتله المشهور عليه عمدا قتل به عند ابي حنيفة وعندهما لا قصا
ص عليه وان شهر المجنون علي غيره سلاحا فقتله المشهور
عليه عمدا تجب الدية في ماله وقال الشافعي لا شي عليه وعلي هذا الخلاف
الصبي والدابة حتي اذا شهر الصبي علي رجل سلاحا فقتله المشهور
علي عمدا تجب الدية في ماله واذا حمل دابة علي رجل فقتلها يجب عليه
الضمان خلافا للشافعي في الصور كلهن وعن ابي يوسف انه يجب الضمان
في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون ولو ضربه الشاهر فانصرف وترك
الضرب وكف عنه عليه وجه لا يريد ضربه ثانيا فقتله اي الشاهر الرجل

الاخر

الاخر وهو المشهور عليه قتل القاتل ومن دخل عليه غيره ليلا
فاخرج السرقة اي المال المسروق فاتبعه المسروق منه فقتله
اي المسروق منه السارق عمدا فلا شي عليه اذا كان لا يتمكن من الا
ستردا الا بالقتل وان كان يتمكن من الاسترداد بدونه بان علم
بانه لو صاح او تهدد يطرح المال ثم لا يحل له القتل حتي لو قتله
قتل به ثم اعلم انه اذا قتله بهذا السبب فقال عند القاضي قتلته
بهذا السبب لا يقبل قوله الا اذا اقام البينة عليه لان الاصل انه اذا قتل
بسبب الضمان ثم ادعي براءته لا يقبل قوله الا بالبينة وفي الزاهدي
الاصل في كل شخص اذا راي مسلما محصنا يزني انه يحل له قتله وانما
يمتنع خوفا من ان يقتله لا يصدق في انه زني باب القصا
ص فيما دون النفس يقتص بقطع اليد من المفصل اي اليد المقطو
ع وكذا الرجل ومارن الانف والاذن يجوز بالرفع عطفا علي الرجل او
عطفا علي الانف وكذا العين ان ضربها رجل وذهب ضوءها وهي قا
ئمة يقتص بضوئها وفي العيون فيها حكومة عدل كذا في الخلاصة وطريق
الاقتصاص في العين ان يحمي له مراة ثم يقرب منها ويربط علي عينه
الاخري وعلي وجهه قطن رطب ويقابل عينه بالمراة فيذهب ضوءها
ولو قلعها اي وجاها بالسكين لا يقتص ولكن تجب الدية ثم اذا انكر
الضارب ذهاب الضوء ذكر في القدوري انه يعرف ذلك بنظر الاطباء اليه وقيل
يستقبل فينصب شي فجاة بين يديه وقال ابن مقاتل يستقبل عين

الشمس مفتوح العين ان دمعت عينه علم ان الضو باق وان لم يعلم
بذلك بقيت الدعوي في ذلك والانكار والقول قول الضارب مع يمينه علي ك
البتات ولا يقتص اليسرى باليمنى والعيني باليسرى وان كان بعين المجني عليه
حول لا يضر ببصره اقتص منه وان كان حولا شديدا ينقص من البصر
ففيها حكومة عدل وان كان الحول الشديد بعين الجاني دون المجني عليه
يخير المجني عليه ان شا اقتص وان شا اخذ نصف الدية كذا في الخلاصة وا
لعف يقتص به وكل شجة وان تفاوتتا ولا يوخذ الاعلي بالاسفل ولا الا
سفل بالاعلي وكذا اذا قطع السن فانه لا يقلع سنه قصاصا ولكن يوخذ بالم
برد من سنه الي ان ينتهي الي اللحم ويسقط ما سواه والنزع مشروع
والاخذ بالمبرد احتياط كذا في الخلاصة وطريق الاقتصاص ان يبرد با
لمبرد بقدر ما كسر منه ولا قصاص في السن الزايد وانما فيها حكومة عدل
وكل شجة يتحقق فيها المماثلة يقتص بها ولا قصاص في عظم المراد
به غير السن هذا اذا كان السن عظما وان كان عصبا كما قال بعض الحكما لا
يحتاج الي هذا ولا قصاص في طرفي رجل وامراة اي لا قصاص بين ا
الرجل والمراة فيما دون النفس ولا في طرفي حر وعبد مطلقا ولا في
طرفي عبدين خلافا للشافعي في جميع ذلك الا في الحر فانه اذا قطع العبد
الحر يقتص وطرف المسلم والكافر سيان حتي يكون القصاص بينهما
في الاطراف ولا قصاص من قطع يد من نصف الساعد ولا في جايفة
الجايفة الطعنة التي تبلغ الجوف برا منها وانما قيد به لانه اذا مات

منها

منها يجب القصاص ولا قصاص في لسان وذكر مطلقا وعن ابي يوسف ك
انه اذا قطعهما من اصلهما يجب القصاص الا ان يقطع الحشفة فحينئذ
يجب القصاص ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص فيه وخير
مقطوع اليد ان كانت صحيحة او المشجوج بين القود اي قطع اليد وا
لقصاص مقدار شجته والارش ان كان القاطع اشل او ناقص الا
صابع او كان راس الشاج اكبر اي ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة
ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار
ان شا اقتص مقدار شجته يبدا من اي الجانبين شا وان شا اخذ الارش و
في عكسه يخير ايضا وكذا اذا كان الشجة في طول الراس وهي توخذ من
جبهته الي قفاه ولا تبلغ الي قفا الشاج فهو بالخيار فصل
وان صولح عن دم عمد علي مال وجب المال حالا وسقط القود
وبنصف ان امر الحر القاتل وسيد القاتل رجلا بالصلح عن دمهما علي الف ففعل اي ان قتل حر وعبد رجلا فامر الحر ومولي العبد
رجلا بان يصالح عن دمهما علي الف فصالح فالالف علي الحر والمولي نصفان
فان صالح احد الاوليا حظه علي عوض او عفي سقط حق الباقين
عن القصاص فلمن بقي حظه يكون من الدية ويقتل الجميع بالفرد
والفرد بالجميع اي ان حضر اوليا المقتول اكتفا ولا شي لهم من المال
فان حضر واحد من اوليا المقتولين قتل الفرد له اي لذلك الواحد
سقط حق البقية من الاوليا كموت القاتل وقال الشافعي ان قتلهم

Copyright © King Saud University

علي التعاقب يقتل باولهم ويقضي بالديات لمن بعض الاول في تركته
وان قتلهم معا يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرجت قرعته وبالدية
للباقين وفي قول لو قتل لهم وقسمت الديات بينهم ولا يقطع يدا رجلين
مطلقا بيد رجل واحد ولكن ضمنا ديتها وقال الشافعي تقطع يداهما
اذا اخذ سكينا من جانب واحد وامراه علي يده حتي انقطعت اما
لو وضع احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر وامراه حتي
التقيا السكينان لا يجب القصاص وان قطع واحد يميني رجلين
محضرا فلهما قطع يمينه ونصف الدية يقسمانه نصفين مطلقا
سوا قطعهما معا او علي التعاقب وقال الشافعي ان قطعهما علي التعاقب
يقطع بالاول ويغرم الارش للثاني وان كان معا يقرع بينهما ويكون
القصاص لمن خرجت قرعته والارش للاخر فان حضر واحد من مقطوعي
اليدين وقطع يده فللاخر عليه اي علي الذي قطع يمينه نصف
الدية ولو قضي بالقصاص بينهما ثم عفي احدهما قبل استيفا الدية فللا
خر القود عندهما وعند محمد الارش ولو قطع احدهما يد القاطع من الاخر
فق فلهما دية وان اقر عبد بقتل عمد يقتص به مطلقا سوا كان العبد
ماذونا او غيره وقال زفر لا يصح اقراره وانما قيد بالعمد لانه لو اقر بالخطا لا
يجوز اقراره وان رمي رجلا رمية عمدا فنفذ السهم منه الي اخر
فماتا يقتص الرامي للاول وللثاني الدية علي عاقلته فصل
ومن قطع يد رجل ثم قتل اخذ بالامرين ولو كان الامران عمدين

او خطاين او مختلفين تخلل بينهما برء او لا هذه الجملة صفة
لكل من الصور الثلاثة فان تخلل بينهما برء بل يعتبر كل فعل ويؤخذ
بموجب الفعلين حتي لو كانا عمدين فللولي القطع والقتل وان كان
خطاين يجب دية ونصف دية وان كان احدهما عمدا والاخر خطا فان
كان القطع عمدا والقتل خطا يجب في اليد القود وفي النفس الدية وان
كان القطع خطا والقتل عمدا يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القود
فان لم يتخلل بينهما برء فان كان احدهما عمدا والاخر خطا يعتبر كل فعل
علي حده فيجب في الخطا الدية وفي العمد القود وان كان عمدين فعندهما
يقتل ولا يقطع وعند ابي حنيفة للولي الخيار ان شا قطع وقتل
وان شا قتل ولا يعتبر اتحاد المجلس وتعدده وان كان خطاين تجب
دية واحدة استحسانا كما بين بقوله الا في الخطاين اي اخذ بالامرين
الا في خطاين لم يتخلل برء بينهما فتجب دية واحدة بالرفع كمن
ضربه اي تجب فيه دية واحدة كما تجب فيمن ضربه مائة
سوط فبرئ من تسعين ومات من عشرة دية ممن ضربه
تسعين في موضع وعشرة في موضع اخر فبرئ موضع التسعين وسري
العشرة وليس عليه بضرب التسعين شي من جهة الارش وان بقي من
جهة التعزير وعن ابي يوسف انه واجب فيه حكومة عدل وعن محمد
انه واجب فيه اجرة الطبيب وثمن الادوية قالوا هذا محمول علي ما اذا
برئ من تسعين ولم يبق له اثر اصلا فان بقي لها اثر ينبغي ان تجب

Copyright © King Saud University

عليه حكومة عدل ودية القتل وان عفي المقطوع عن القطع العمد
فمات المقطوع من ذلك القطع ضمن القاطع الدية عند ابي حنيفة
استحسانا وفي القياس ينبغي ان يجب القصاص وعندهما لا يضمن بالدية
ولو عفي عن القطع وما يحدث منه اي من القطع او عفي عن الجناية
لا يضمن الدية ايضا فالخطا اي ان كان القطع خطا فالعفو يعتبر من
الثلث اي من ثلث المعفو فيضمن القاطع ثلثه حالا والعمد يعتبر من كل
المال فلا يضمن شيا وكذا اذا عفي عن الشجة ثم سرى الي النفس وان
قطعت امراة يد رجل عمدا فتزوجها مقطوع اليد علي يده ثم
مات المقطوع فلها مهر مثلها والدية في مالها وعلي عاقلتها
اي يجب مهر مثلها في ماله والدية علي عاقلة المراة لو كان خطا استحسانا
والقياس انه يجب القصاص فقوله وعلي عاقلتها الي اخره عطف جملة
لا علي قوله مالها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب شي واذا وجب لها مهر
المثل وعليها الدية وقعت المقاصة ان استويا وان فضلت الدية تردها
علي الورثة وان فضل المهر ترده الورثة عليها وان تزوجها علي اليد
وما يحدث منها او علي الجناية فمات منه فلها مهر مثلها ولا شي
لورثة الزوج عليها لو كان القطع عمدا ولو كان القطع خطا رفع
عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية وما زاد علي مهر
المثل يكون وصية للعاقلة ويكون الواجب لها مقدار مهر المثل من الدية
فان كان مهر مثلها والدية سوا فالعاقلة لا يغرمون شيا في ذلك لها وان كان

مهر

مهر مثلها اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل وما زاد علي
ذلك ان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا وان كان لا يخرج من
الثلث يسقط ثلثه ويرد الفضل ولو قطع يده فاقتص له من اليد فمات
الاول قتل المقتص منه به اي بسبب القطع وعن ابي يوسف انه
سقط حقه في القصاص وان قطع ولي المقتول يد القاتل العامد
وعفي ولي المقتول القصاص منه ضمن القاطع دية اليد مطلقا سوا قضي
له بالقصاص او لا عند ابي حنيفة وقالا لا شي عليه وفي القياس انه يجب
القصاص وانما قيدنا بالعفو لانه اذا لم يعف لا يضمن ولو قطع وما عفي
وبري فهو علي الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو
استيفا ولو حز رقبته بعد البرء فهو علي الخلاف في الصحيح ومن له القصاص
في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الي النفس ومات يضمن دية
النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن شيا وهو قول الشافعي

باب الشهادة في القتل لما كانت الشهادة في القتل شيا
متعلقا بالقتل نفسه اوردها بعد ذكر احكام القتل لان متعلق
الشي كان ادني درجة من نفس ذلك الشي ولا يقيد ابن حاضر
بحجته اذا كان اخوه غايبا عن خصومته ولكن قبلت البينة وحبس
القاتل فان يعد الغايب عن الغيبة لا بد من اعادته اي من اعادة
الغايب البينة يقتلا القاتل عند ابي حنيفة وقالا لا يعيد وهذا اذا كان
القتل عمدا ولو كان خطا او دينا بان كان الحق دينا لا يعيد علي اخر

Copyright © King Saud University

فان اقام احدهما البينة والاخر غايب ثم حضر لا يعيد البينة بالاجماع
فان اثبت القاتل عفو الغايب لم يقد بعد حضور الغايب ايضا وكذا
لو قتل عبدهما واحدهما غايب في الحكم المذكور ولو شهد وليان
بعفو ثالثهما لغت شهادتهما وهو عفو منهما فان صدقهما القاتل بالعفو
ولم يصدقهما المشهود عليه فالدية كلها لهم اثلاثا وان كذبهما
اي القاتل يعني المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب
المشهود عليه لكنه يصرف الي الشاهدين والقياس ان لا يلزم القاتل شي
ولو شهدا اي الشاهدان انه ضربه عمدا فلم يزل المضروب صاحب
فراش حتى مات يقتص من الضارب اذا شهدا انه ضربه بشي جارح
وان اختلف شاهدا القتل في الزمان بان شهد احدهما ان القتل
كان في يوم الخميس وشهد الاخر انه يوم الجمعة او المكان بان شهد
احدهما ان القتل كان في بلد كذا وشهد الاخر انه في بلد اخر او فيما به
القتل اي في الالة بان قال احدهما قتله بالعصى والاخر قتله بالسلاح
او قال احدهما قتله بعصى وقال الاخر قتله ولكن لم ادر بماذا
قتل بطلت الشهادة في المسايل كلها وان شهدا انه قتله فلان وقالا
لم ندر بماذا قتل تجب الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه
الشهادة وان اقر ان كلا اي كل واحد منهما قتله منفردا اي زيدا
مثلا وقال الولي قتلتماه جميعا اي حال كونهما مجتمعين له اي يجوز
للولي قتلهما ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت الشهادة بان
شهدا

شهدا ان فلانا قتله وشهد اخران على اخر انه قتله وقال الولي
قتلتماه جميعا لغى الكل فصل في اعتبار حالة القتل المعتبر
حالة الرمي دون الاصابة فتجب الدية بردة المرمي اليه قبل
الوصول لا باسلامه اي ان رمى مسلما فارتد المرمي اليه ثم وقع
السهم فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة
وعندهما لا شي على الرامي وان رمى الى مرتد فاسلم فوقع السهم
عليه فلا شي على الرامي عندهم وتجب القيمة بعتقه اي ان رمى
عبدا فاعتقه مولاه ثم اصاب السهم فمات منه فعلى الرامي قيمته
قبل الرامي الفاو بعد الرمي ثمان مابه يلزمه ما بينهما وقال زفر عليه
الدية ولا يضمن الرامي برجوع شاهد الرجم بعد الرمي
صورته رجل قضي عليه بالرجم فرماه رجل بحجر فرجع احد الشهود
اصابه الحجر فلا شي على الرامي ووجب الجزا بحله لا باحرامه
اي لو رمى المحرم صيدا ثم حل فاصابه السهم فعليه الجزا وان رمى حلال
صيدا ثم احرم فاصابه السهم فلا شي عليه كتاب الديات
لما كانت الدية احدى موجبي القتل الا ان معنى الاحيا في القصاص اكثر قدم
بيان القود على الدية وهي لغة مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى
اليه المال بدلا عن النفس ثم سمي ذلك المال بالدية تسمية بالمصدر
والتاء في اخرها عوض عن الواو في اولها كما في العدة والارش اسم للواجب على
ما دون النفس دية شبه العمد مائة من الابل ارباعا من بنت

Copyright © King Saud University

مخاض اي جذعة اي يجب خمس وعشرون من بنت مخاض وخمس وعشر
ون من بنت لبون وخمس وعشرون حقه وخمس وعشرون من جذعة في
ثلاث سنين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي ثلاثون
جذعة وثلاثون حقه واربعون ثنيه خلفات اي في بطونها اولادها
والخلفة الحامل ولا تغليظ الا في الابل ودية الخطا مايه من الابل
اخماسا ابن مخاض عشرون وبنت مخاض عشرون وبنت لبون عشرون
وحقه عشرون وجذعة عشرون وبه قال الشافعي الا انه قال عشرون
ابن لبون مكان ابن مخاض او الف دينار او عشرة الاف درهم وقال
مالك والشافعي اثنا عشر الفا من الدراهم ولا يثبت الدية الا من هذه الا
نواع الثالثة عند ابي حنيفة وقالا منهما ومن البقر مايتا بقرة ومن الغنم
الفان ومن الحلل مايتا حلة كل حلة ازار ورداو ولو صالح الولي من الدية
علي اكثر من هذه الاشيا قيل لا يجوز وهو قول الكل وقيل هو قولهما
واما عند ابي حنيفة فينبغي ان يجوز وكفارتهما ما ذكر في النص وهو
تحرير رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يجوز الاطعام
والجنين يعني تحريره ويجوز الرضيع لو كان احد ابويه مسلما
ودية المراة على النصف من دية الرجل في حق النفس وفيما
دونها حتي يجب في قتل المراة خطا خمسة الاف درهم وفي قطع يدها
الفان وخمسماية درهم وعند زيد بن ثابت ثلث الدية وما فوقها يتنصف
وما دونها لا يتنصف وبه اخذ الشافعي ودية المسلم والذمي والمستا
من

من سوا وقال الشافعي دية الكتابي اربعة الاف درهم ودية المجوسي
ثمان ماية درهم وقال مالك دية الكتابي ستة الاف درهم وهو احد قولي
الشافعي فصل فيما تجب فيه الدية في النفس معناه بسبب
اتلافها لانها لا تصلح ظرفا للدية والانف والمارن واللسان والذكر
والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية
ان لم ينبت وشعر الراس والعينين واليدين والشفتين
والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين وثدي المراة
وحلمتيها الدية مرفوع بالابتدا وخبره في النفس في اول الفصل اولفا
علية والفعل محذوف اي تجب وفي ثدي الرجل تجب حكومة عدل وقال
مالك والشافعي في الحاجبين حكومة عدل وتجب في بعض اللسان اذا منع
الكلام وفي كل واحد من هذه الاشيا التي اثنان في بدن الانسان
نصف دية وفي اشفار العينين الدية اذا لم ينبت وفي احدها ربعها
ثم يحتمل ان يراد بها الاهداب بمجاز الان شفر العينين بالضم منبت الاهداب
ويسمى الهدب شفرا تسمية للنابت باسم المنبت لمجاورة بينهما ولو
قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة وفي كل اصبع من اصابع
اليدين او الرجلين عشرها ففي قطع كل اصابع اليدين او الر
جلين كل الدية وما فيها مفاصل اي في كل اصبع فيها ثلاثة مفاصل
ففي احدها ثلث دية اصبع ونصفها اي نصف دية اصبع لو فيها
مفصلان كالابهام وفي كل سن خمس من الابل او خمسماية درهم

Copyright © King Saud University

وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية كيد شلت وعين ذهب ضوءها بالضرب
ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه تجب الدية وكذا لو احدبه **فصل**
في الشجاج الشجاج تختص بالوجه والراس لغة وفي غيرهما تسمى جراحة لا
شجة وهي عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم
والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل يجتمع في
موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة
ضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطع والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم
وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهو جلدة رقيقة رقيقة
بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه والها
شمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي
تحوله والامة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد
الكسر اي تحوله والامة وهي التي تصل الى ام الراس وهو الذي فيه الدماغ
في الموضحة نصف عشر الدية ان كانت خطا وان كانت عمدا يجب
فيه القصاص وفي الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشر ونصف عشر من
الدية وفي الامة والجائفة ثلثها في الايضاح الجائفة ما تصل الى الجوف
من الصدر والظهر والبطن وما وصل من الرقبة الى الموضع الذي اذا
وصل اليه الشراب كان مفطرا وما فوق ذلك ليس بجائفة فان نفذت الجا
يفة تكون جائفتين فثلثاها فعلى هذا ذكر الجائفة في مسائل الشجاج
اتفاقي وفي الكافي الجائفة تختص بجوف الراس او جوف البطن فيكون ذكرها في

في

في محلها وفي الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة
والسمحاق حكومة عدل اذا كان خطا ولا قصاص في غير الموضحة
وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقيل الصحيح انه يجب القصاص
فيما دون الموضحة من الشجاج وهو ظاهر الرواية وغير هذه شجة اخر
ى تسمى دامغة وهي التي تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها لان النفس
لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا بالحقيقة لا شجة ثم هذه الشجاج تختص
بالوجه والراس لغة وما كان في غير الوجه والراس يسمى جراحة والحكم
مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما كالساق والصدر
تجب حكومة العدل واللحيان من الوجه عندنا وقيل ليسا من الوجه و
هو قول مالك والذقن من الوجه اتفاقا واختلفوا في تفسير حكومة
العدل فقال الطحاوي الجليل في ذلك ان يقوم لو كان مملوكا بدون هذا
الاثر ويقوم مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان
كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان بقدر ربع عشر
القيمة يجب ربع عشر الدية وعليه الفتوى وفي اصابع اليد الو
احدة نصف الدية ولو قطعت الاصابع مع الكف ولو قطعت الاصا
بع ثم الكف ينظر ان قطعت قبل تخلل البرء فلا شيء في الكف ولو قطعت
بعده ففي الاصابع نصف دية وفي الكف حكومة عدل ولو قطعت الا
صابع مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الز
يادة حكومة عدل وهذا قولهما وهو رواية عن ابي يوسف وعنه ان

Copyright © King Saud University

مازاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الي المنكب والي الفخذ وفي
قطع الكف من المفصل وقد كان فيها اصبع واحدة او اصبعان
عشرها او خمسها اي يجب عشر دية اليد في الاصبع وخمس في الا
صبعين ولا شي في الكف وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينظر الي ارش الكف
وهو حكومة عدل والي ارش ما بقي من الاصابع فيكون عليه الاكثر ويد
خل في الاكثر ولو قطع اليد وفيها ثلاث اصابع فعليه ثلاثة اخماس
دية اليد ولا شي في الكف بالاجماع وفي الاصبع الزايدة والسن الزا
يدة وفي عين الصبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل
واحد من العين والذكر واللسان بنظر في العين وحركة في الذكر و
كلام في اللسان تجب حكومة عدل وقال الشافعي في الثلاثة الاخيرة
دية كاملة وكذا ذكر الخصي والعنين حكما وخلافا ثم يكون بعد ذلك
حكمه البالغ في الخطا والعمد ومن شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر
راسه دخل ارش الموضحة في الدية اي دية الذاهب منهما فلا يجب
الارش بل تجب الدية فقط وقال زفر لا يدخل هذا اذا ذهب عقله او
شعر راسه وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا يدخل الارش
في الدية بل يجب ارش الموضحة مع الدية عندهما وعند ابي يوسف يد
خل في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر وان شجه حال كون
الشج موضحة عمدا فذهب عيناه فلا قود في شي منهما عند ابي
حنيفة وتجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص وفي البصر الدية

وروي

وروي بن سماعة عن محمد انه يجب القصاص في الموضحة والعين
او قطع اصبعه عمدا فشلت اصبع اخرى فلا قود فيهما عند ابي
حنيفة وتجب دية الاصبعين وعندهما يجب القصاص في الاولى والارش
في الثانية وهو قول زفر والحسن او قطع المفصل الاعلى من الاصبع
فشل ما بقي من تلك الاصبع او شل كل اليد فلا قود وينبغي ان
تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل او كسر نصف
سنه فاسود ما بقي او اصفر او احمر او اخضر فلا قود بالاجماع
قولا فلا قود متعلق وينبغي ان تجب الدية في السن كله فان اصفرت
روى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان فيها حكومة عدل وروى هشام
عن ابي يوسف في نوادره عن محمد عن ابي حنيفة قال في الحر لا يجب
شي وفي العبد حكومة عدل وروي عن محمد فيها حكومة عدل وهو
قول ابي يوسف وفي التجريد لو كسره بعض السن فاسود الباقي او دخله
عيب يجب حكومة عدل ولا قصاص فيها وفي الجامع الصغير قال تجب
دية السن خمس مائة ولو كسر بعض السن فسقط الباقي لا يجب
القود في المشهور من الرواية وروي عن سماعة انه يجب كذا في الخلا
صة وان قلع سنه فنبتت مكانها سن اخرى سقط الارش عند
ابي حنيفة مطلقا سواء كان مقلوع السن صبيا او لا وقالا عليه الارش
لا مطلقا ان كان غير صبي وان كان صبيا لا يجب الارش وعن ابي يوسف انه يجب
حكومة عدل وان قلع سن غيره فردها صاحبها الي مكانها فنبتت عليها اللحم

Copyright © King Saud University

يجب علي القاطع ارشها وكذا لو قطع اذنه فالصقها فالتحمت **فان**
اقيد فالتحمت **فنبتت سن الرجل الاول تجب الدية عليه** اي
لو نزع رجل سن رجل فنزع المنزوع سنه سن النازع فنبت سن المنزوع
منه اولا فعلي الذي نبت سنه لصاحبه خمسماية درهم **وان شج**
رجل **رجلا فالتحم ولم يبق له اثر** ونبت الشعر **او ضرب رجلا فجرح**
وبري وذهب اثره فلا ارش عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف عليه
ارش الالم وهو حكومة العدل ومحمد عليه قدر ما انفق في معالجته الي ان
يبرا من اجرة الطبيب وثمن الدوا **ولا قود بجرح** اي ان جرح رجل
جراحة لم يقتص منه **حتي يبرا** والمراد انه لا يحكم بشي علي الجارح
بجرحه ما لم يتحقق الحال ولم يستقر المال علي شي من البرو الهلاك
لقوله صلي الله عليه وسلم يستاني في الجراحات سنة ولكن العبارة
لا تساعده وقال الشافعي يقتص منه في الحال كما في القود في النفس
وكل عمد سقط قوده بشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فديته
في مال القاتل وكذا كله **كل ما يجب من الارش** صلحا واعترا
فا بقتل الخطا **او لم نصف العشر** بان كان اقل منه يكون في مال الجاني
ثم ما وجب بقتل الاب ابنه عمدا في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي
تجب الدية حالا وعمد الصبي والمجنون خطا وديته اي دية العمد عليه عا
قلته اذا بلغت خمسماية فان كانت اقل منه ففي اموالهما والمعتوه
كالمجنون وقال الشافعي عمدهما عمد حتي تجب الدية في مالهما **ولا تكفير**

فيه

فيه اي في قتلهما عمدا **ولا حرمان** من الارث وقال الشافعي فيه
تكفير بالمال وحرمان الارث **فصل في دية الجنين** الجنين
الولد ما دام في الرحم من **ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا**
تجب غرة نصف عشر الدية اي دية الرجل ان كان ذكرا وان كان
انثي عشر دية المراة وكل منهما خمسماية درهم والقياس ان لا
يجب فيه شي وقال الشافعي ومالك كل منهما ستماية درهم وهي علي
العاقلة عندنا وقال مالك في ماله وعندنا يجب في سنة وعند الشافعي
يجب في ثلاث سنين قوله نصف عشر الدية يجوز ان يكون بدلا من
غرة او خبر مبتدا محذوف اي وهو نصف عشر الدية وذكر في مبسوط
شيخ الاسلام انما سمي بدل الجنين غرة لان الواجب عبد والعبد
تسمي غرة اطلاقا لاسم الوجه علي الكل **فان القت حيا فمات**
الجنين **فديه** كاملة فان كان ذكرا فدية الرجل وان كان انثي فدية
المراة **فان القت ميتا فماتت الام فدية** كاملة بالام **وغرة**
بالجنين **وان ماتت** الام من الضرب ثم اخرج الجنين بعد ذلك حيا ثم
مات فعليه دية في الام ودية في الجنين **وان ماتت الام فالقت**
ميتا فدية اي دية بالام ولا شي في الجنين وقال الشافعي تجب الغرة في
الجنين **وما يجب فيه** اي في الجنين من الغرة والدية يورث عنه وقال
مالك هو لامه خاصة **ولا يرث الضارب فلو ضرب** رجل بطن امراته
فالقت ابنه ميتا فعلي عاقلته الاب غرة ولا يرث ابوه منها اي

Copyright © King Saud University

من الغرة نصفيا **وفي جنين الامة** لو كان **ذكرا يجب نصف قيمته** اي
قيمة الجنين **لو كان** الجنين **حيا عشر قيمته** لو كان **انثي** بيان هذا
ان يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا علي لونه وهيأته لو كان حيا فينظر
كم قيمته بهذا المكان فبعد هذا ان كان ذكرا يوجب نصف عشر
قيمته وان كان انثي تجب عشر قيمته وقال الشافعي يجب فيه عشر
قيمة الام ذكرا كان او انثي ثم وجوب البدل في جنين الامة قول ابي
حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول ابي يوسف وعنه في رواية انه
لا يجب الا نقصان الامة ان تمكن فيه نقص فان لم يتمكن لا يجب فيه
كما في جنين البهيمة هذا اذا كان حملها لا من مولاها ولا من المغرور
لان الحمل لو كان من احدهما حر فتجب الغرة ذكرا كان او انثي
كذا في شرح السعيد **فان حرره** اي الجنين **سيده بعد ضربه** اي ضرب
بطن الامة **فالقته حيا فمات** الجنين **ففيه قيمته** اي قيمة الجنين حال
كونه **حيا** ولا تجب الدية وان مات بعد العتق وقيل هذا قولهما فاما عند
محمد فتجب قيمته ما بين كونه مضروبا الي كونه غير مضروب اي يجب
تفاوت ما بينهما **ولا كفارة في اتلاف الجنين** وعند الشافعي تجب
الكفارة **والمراة ان ضربت نفسها او شربت دوا لتطرحه** متعمدة
او عالجت فرجها حتي اسقطته ضمن عاقلتها الغرة ان فعلت
بلا اذن زوجها وان فعلت باذنه لا يجب شي **باب ما يحد**
ثه الرجل في الطريق من اخرج الي طريق العامة كنيفا اي

مستراحا

مستراحا **او ميزابا او جرصنا** بالجيم والصاد المهملة دخيل ليس بعر
بي فقد اختلف فيه فقيل البرج وقيل مجري ما يركب في الحائط وعن
الامام البزدوي جذع يخرجها الانسان من الحائط ليبني عليه كذا
في المغرب **او دكانا فلكل** واحد من المسلمين **نزعه** اي نزع ما
اخرجه مطلقا ولا يختص به سكان المحلة قال شمس الائمة السرخسي
ان كان الاحداث يضر باهل الطريق لا يحدث ذلك وان كان لا يضره
لسعته جاز له احداثه ما لم يمنع منه واما في الخصومة قال ابو حنيفة
لكل واحد من بني ادم ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع
سوا كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام وعلي قول ابي يوسف
لكل احد قبل الوضع ان يمنعه لا بعد الوضع وعلي قول محمد ليس له ان
يخاصم بالمنع ابتدا ولا بالرفع انتهاء اذا لم يكن فيه ضرر هذا اذا لم يكن ا
باذن الامام اما اذا كان باذنه فليس لاحد ان ينزعه ولا ان ينازعه
لكن لا ينبغي للامام ان ياذن به اذا اضر بالناس بان كان الطريق ضيقا
لكن لو راي المصلحة مع ذلك واذا جاز **وله** اي لصاحب هذه الاشيا
التصرف في الطريق **النافذ الا اذا اضر** بالمسلمين فحينئذ كره
وفي غيره لا يتصرف الا باذنهم مطلقا سوا كان اضر بهم او لا **فان**
مات احد بسقوطها اي بسقوط هذه الاشيا المذكورة في صدر
الباب **فديته علي عاقلته** اي علي عاقلة المخرج بان سقط الميزاب
ما كان منه في الحائط رجلا فقتله لا ضمان علي احد وان اصابه ما كان

Copyright © King Saud University

خارجا من الحايط فالضمان علي الذي وضعه ولا كفارة عليه ولا يحرم
من الميراث ولو اصابه الطرف او علم ذلك وجب النصف وهدر النصف
وان لم يعلم اي طرف اصابه ففي القياس لا شي عليه وفي الاستحسان
يضمن النصف كما لو حفر بيرا في طريق اي يجب بسقوط هذه
الاشيا دية علي العاقلة كما تجب الدية علي العاقلة اذا حفر بيرا
في طريق ومات الواقع فيه بالوقوع وان مات غما بان اختنق من
هوا البير او جوعا فلا ضمان علي الحافر عند ابي حنيفة وعند ابي يو
سف ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له وقال محمد هو
ضامن في الوجوه كلها او وضع حجرا في طريق المسلمين فتلف به انسان
ولو مات بهيمة فضمانها في ماله اي في مال المخرج ومن جعل با
لوعة في طريق عام بلا امر سلطان او في ملكه او وضع خشبة فيها
او وضع قنطرة علي نهر بلا اذن الامام فتعمد رجل بان كان بصيرا ا
المرور عليها ويجد موضعا اخر للمرور فسقط ومات لم يضمن اما اذا لم
يتعمد بان كان اعمي او مر ليلا يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام فاما اذا
وضعها باذن الامام فلا يضمن وكذا اذا حفر في الطريق بغير اذن الامام
فسقط ومات يضمن ومن حمل شيا ومشي في الطريق فسقط المحمول
علي انسان ومات منه ضمن الحامل الدية ولو كان المحمول ردا فلبسه
فسقط الردا فعطب به انسان لا يضمن مطلقا وعن محمد انه ان لبس ثوبا زيادة
علي قدر الحاجة يضمن اذا سقط منه وعطب به انسان وعنه انه اذا لبس ما لا

يلبس

يلبس في العادة فهو كالحامل مسجد لعشيرة فعلق رجل منهم قند
يلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان
كان ذلك الفعل من غيرهم ضمن عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن كما
في الوجه الاول وان جلس فيه رجل منهم اي من اهل المسجد فعطب
به احد بان عثر عليه ضمن ان كان في غير الصلاة وان كان فيها لا
يضمن هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن بكل حال ولو كان جالسا لقراءة
القران او للتعليم او للصلاة او نام فيه في خلال الصلاة او في غير
الصلاة او مر فيه مارا او قعد فيه لحديث فهو علي الخلاف واما المعتكف
فقد قيل علي هذا الخلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق وان جلس رجل
من غير العشيرة فيه في الصلاة فتلف به انسان لا يضمن في الصحيح

فصل في الحايط المايل حايط مال الي طريق
العامة ضمن ربه ما تلف به اي بسقوطه من نفس او مال ان
طالب بنقضه مسلم او ذمي رجلا او امراة حرا او مكاتبا ولم
ينقضه رب الحايط في مدة يقدر علي نقضه استحسانا والقياس
ان لا يضمن وهو قول الشافعي ثم ما تلف به من النفوس تجب الدية علي
العاقلة والاموال كالدواب والعروض يجب ضمانها في ماله والشرط
التقدم اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن
من اثباته عند انكاره وصورة الاشهاد ان يقول اشهدوا اني تقدمت
الي هذا الرجل في هدم حايطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يميل

Copyright © King Saud University

الحايط وصورة الطلب ان يقول حايطك هذا مايل فاهدمه وتقبل شهادة رجل وامراتين علي التقدم وان بناه بلا الي الطريق ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب من احد فان مال الحايط الي دار رجل فالطلب مفوض الي ربها خاصة وان فيها سكان فلهم ان يطالبوه فان اجله اي اجل رب الدار رب الحايط او ابرا منها او فعل ذلك سكانها صح ولا ضمان عليه فيما تلف بالحايط بخلاف ما اذا مال الي الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه حيث لا يصح ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها المشتري او لا يبرا من الضمان ولا ضمان علي المشتري ما لم يشهد عليه بعد شرايه حايط مشتركة بين خمسة اشهد علي احدهم فسقط علي رجل فمات ضمن الذي اشهد عليه خمس الدية ويكون ذلك علي عاقلته وان كان دار بين ثلاثة حفر احدهم فيها بيرا او بني حايطا بغير اذن صاحبه فعطب به رجل ضمن الحافر او الباني ثلثي الدية لانه متعد في احصة بين وهذا عند ابي حنيفة وعندهما عليه نصف الدية في المسئلتين باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك ضمن الراكب ما اوطات دابته بيد او رجل وراس والواو بمعني او او كدمت الكدم العض بمقدم الاسنان او خبطت الخبط الضرب باليد او صدمت الصدم ضرب الشي بجسده لا ما نفحت اي لا يضمن ما نفحت الدابة برجل او ذنب الا اذا اوقفها الراكب في الطريق اي لا يضمن فحينئذ

بضمن

يضمن يقال انها نفحته اذا ضربته بحد حافرها كذا في الصحاح وان صابت بيدها او رجلها حصاة او نواتا اي حبا التمر او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقا عينا وغارها بان شق حدقتها او افسد ثوبا لم يضمن ولو اثارت حجرا كبيرا ضمن فان راثت او بالت في طريق لم يضمن من عطب به وان اوقفها لذلك وان اوقفها لغيره فعطب انسان بروثها او بولها ضمن والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب وما ضمنه الراكب ضمنه القايد والسايق وعلي الراكب الكفارة فيما اوطاته الدابة بيدها او رجلها لا عليهما اي ولا علي الراكب فيما ورا الايطا وذكر القدوري في المختصر والسايق ضامن لما اصابته بيدها او رجلها والقايد ضامن لما اصابته بيدها دون رجلها والمراد النفحة والصحيح ان السايق لا يضمن النفحة ايضا وان كان يرى عينه وقال الشافعي كلهم يضمنون النفحة ولو اصطدم فارسان ضرب احدهما الاخر بنفسه او ماشيان فماتا ضمن قبل كل واحد منهما دية الاخر استحسانا وقال زفر والشافعي يجب علي عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه وهو القياس هذا اذا كانا حرين في العمد والخطا وان كانا عبدين يهدر الدم في العمد والخطا ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا ففي الخطا يجب علي عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فياخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد علي القيمة وفي العمد يجب علي عاقلة الحر نصف قيمة العبد فياخذه ولي المقتول

Copyright © King Saud University

ولو ساق رجل دابة فوقع السرج علي رجل فقتله ضمن وكذا
علي هذا سائر ادواته كاللجام ونحوه وكذا ما يحمل عليها وان قاد
قطارا بالكسر الابل تقطر علي نسق واحد فوطي بعير من القطار
انسانا ضمن عاقلة القايد الدية الكاملة فان كان معه سايق
فعليهما الدية هذا اذا كان السايق من جانب الابل اما اذا توسطها
واخذ بزمام يضمن ما عطب مما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين
يديه وان كان ربط بعيرا علي قطار رجع عاقلة القايد به
ما تلف علي عاقلة الرابط اي ان ربط رجل بعيرا بالقطار والقايد
لا يعلم فوطي المربوط رجلا فقتله فعلي عاقلة القايد الدية ثم يرجعون
بها علي عاقلة الرابط قالوا هذا اذا ربط في حال سير القطار اما اذا ربط
في حال وقوف الابل ثم قاد صاحبه القطار لا يرجع ومن ارسل اي
كلبا وكذا المرسل سايقها وخلفها فان اصابت شيا في فورها
ضمن وان ارسل طيرا او بازيا او كلبا ولم يكن المرسل سايقا له
او انفلتت دابته الانفلات خروج الشي فلتة اي فجاة فاصابت
مالا او انسانا لا يضمن المرسل وصاحب الدابة وعن ابي يوسف انه يجب
الضمان في كلها وذكر في المبسوط اذا ارسل دابته في طريق المسلمين
فما اصابت في فورها فالمرسل ضامن فان عدلت يمينا او شمالا فلا ضمان
عليه الا ان يكون بها طريق غير الذي احدث فيه فحينئذ يكون ضامنا
وكذا اذا وقفت ثم سارت بنفسها فلا ضمان عليه ومن فتح باب قفص

فطار

فطار الطير او باب اصطبل فخرجت الدابة وهلكت لا يضمن الفاتح وقال
محمد يضمن وفي فقي عين شاة تكون للقصاب ضمن النقصان
اي يجب نقصها وفي فقي عين بدنة الجزار او عين الحمار او
الفرس والبغل يجب ربع القيمة وقال الشافعي ضمن فيه النقصان
ايضا

باب جناية المملوك والجناية عليه

جناية
المملوك وان كثرت لا توجب الا دفعا واحدا لو كان محلا له
اي للدفع بان كان ملكا لمولاه وقت الجناية والا اي وان لم يكن
محلا له لا توجب الا قيمة واحدة فاذا جنى عبده خطا فمولاه
بالخيار ان شا دفعه بالجناية فيملكه ولي الجناية او فداه
بارشها وامسك عبده عندنا وعند الشافعي جنايته تكون دينا في ر
قبته يباع فيه الي ان يقضي المولي الارش وفايدة الخلاف في اتباع
الجاني بعد العتق فعندنا اذا اعتق المولي بعد العلم بالجناية
كان مختارا للفدا وعنده لا يطالب المولي بعد العتق بل يطالب العبد
ثم الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح حتي سقط الموجب بموت
العبد وان مات بعد ما اختار المولي الفدا لم يبرا بموت العبد
واعلم ان التقييد بالخطا هنا انما يفيد في جناية العبد في النفس
لانه اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد التقييد
بالخطا في هذا الحكم لان خطا العبد وعمده فيما دون النفس علي السوا
يوجب المال في الحالين لان القصاص لا يجري بين العبيد والعبيد ولا بين

Copyright © King Saud University

العبيد والاحرار فيما دون النفس فان فداه المولي فجني العبد جناية
اخرى فهي اي فهذه الجناية كالاولي وان جني جنايتين فا
لمولي بالخيار ان شا دفعه بهما الي ولي الجنايتين فيما كان العبد
ويقسمانه علي قدر جنايتهما او فداه بارشهما اي بارش
كل واحد منهما فان اعتقه المولي حال كونه غير عالم بالجناية
سوا كانت الجناية في النفس او الاطراف ضمن المولي الاقل من
قيمة العبد ومن الارش ولو اعتقه حال كونه عالما بها لزمه
اي المولي الارش كبيعه اي كما يجب الارش فيما اذا باع العبد
بعد العلم بالجناية وكهبته وتدبيره واستيلاده وتعليق عتقه
بقتل فلان او رميه او شجه ان فعل ذلك اي ان قال لعبده
ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر ففعل العبد شيا من
ذلك فعلي المولي دية القتيل وقال زفر لا تجب الدية وعليه قيمة
العبد اي عبد قطع يد حر عمدا او دفع العبد اليه مطلقا سوا
كان بقضا او بغير قضا فحرره وكي الجناية فمات الحر منه اي من اليد
فالعبد صلح بالجناية وان لم يحرره والمسألة بحالها رد العبد
علي سيده ويقاد ان شا الاوليا وان شاوا يعفوا عنه جني عبد
ماذون له مديون جناية خطا فحرره سيده بلا علم بالجناية
يجب عليه اي علي المولي قيمتان قيمة لرب الدين وقيمة لولي
الجناية اذا كانت القيمة اقل من الدين او من الارش وان كانت

اكثر

اكثر تجب الدية والارش وان اعتقه بعد العلم فعليه قيمة لرب
الدين والارش الجناية لاوليا المجني عليه امة ماذونة مديو
نة ولدت في حال الاذن بيعت مع ولدها للدين وان جنت ثم
ولدت بعد الجناية لم يدفع الولد ودفعت الامة له عبد زعم
رجل ان سيده حرره فقتل العبد وليه اي ولي الزاعم خطا
لا شي له اي لهذا الزاعم علي العبد ولا علي المولي وان قتل عمدا
يقتل العبد قال معتق لرجل قتلت اخاك خطا وانا عبد وقال
ذلك الرجل قتلته بعد العتق فالقول للعبد بالاجماع ولا يوخذ به
وكذا لو قال لسيده بعد عتقه اخذت مالك او قطعت يدك وانا عبد
وقال السيد لا بل قطعت بعد العتق فالقول للعبد بالاجماع وان قال
لها اي لامراة معتقة للقابل قطعت يدك وانت امتي وقالت
هي كان بعد العتق فالقول لها ويضمن المقر عندهما وعند محمد
القول للمقر ولا يضمن الا شيا بعينه فانه يومر برده الي المقر له
وكذا كل ما اخذ المولي منها القول قولها بالاجماع والغلة اي
اذا قال المولي المعتقة وطيتك واخذت منك كذا من الغلة وانت
امتي وقالت لا بل فعلت ذلك بعد العتق فالقول للمولي ولا يضمن
شيا بالاتفاق عبد محجور امر صبيا حرا بقتل رجل فقتله ثم
مطلقا سوا كان عمدا او خطا فديته علي عاقلة الصبي ويرجعون
علي العبد بعد العتق وانما قيد بالعبد لانه لو كان الامر حرا بالغا يرجع

Copyright © King Saud University

علي عاقلة الصبي علي عاقلة الامر وانما قيد بقوله محجور لانه لو كان
مكتنبا بالقاتل رجع عاقلة الصبي عليه بالاقل من قيمة ومن الدية وان
كان الامر صغيرا او مكاتبا صغيرا لا رجوع علي الصبي الامر ابدا وان
كان الامر عبدا محجورا كما ذو فاير جعون عليه بعد العتق وكذا ان
امر عبدا محجورا طولب سيد القاتل بالدفع او الفدا ولا رجوع له علي
الاول في الحال ويجب ان يرجع بعد العتق بالاقل من الفدا او قيمة
العبد هذا اذا كان القتل خطا او عمدا والعبد القاتل صغيرا فان كان
كبيرا يجب القصاص ولو كانا مكاتبين يجب الضمان علي القاتل ولا
يرجع علي الامر ولو كانا ماذونين رجع بالاقل عبد قتل رجلين عمدا
او لكل واحد من المقتولين وليان فعفي احد وليي كل واحد
منهما دفع سيده نصفه الي الاخرين اللذين لم يعفوا بالدية
وهي عشرة الاف درهم فتكون بينهما نصفين فان قتل عبد احدهما
عمدا والرجل الاخر خطا ولكل واحد من المقتولين وليان فعفي
احد وليي العمد فالمولي بالخيار ان شا فدا بالدية لولي الخطا
وبنصفها وهو خمسة الاف درهم لاحد وليي العمد الذي لم يعف
او دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطا وثلثه للذي لم يعف من وليي
العمد عند ابي حنيفة وعندهما يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه لولي
الخطا وربعه لاحد وليي العمد عبد لهما قتل عمدا قريبهما فعفي
احدهما من العبد بطل الكل اي كان الدم ولا يلزمه شي عند ابي حنيفة

وقالا

وقالا يدفع العافي نصف نصيبه اي الاخر او يفديه بربع الدية وكر في
بعض النسخ قول محمد مع قول ابي حنيفة فصل في التنفر
فان قتل عبد قتلا خطا تجب قيمته ولكن تنقص عشرة او اكثر منها
لو كانت قيمته عشرة الالف او اكثر منها فيقضي له بعشرة الالف
درهم الا عشرة دراهم وفي الامة اذا زادت قيمتها علي الدية ينقص
عشرة من خمسة الالف هذا في اظهر الروايتين وفي رواية ينقص
خمسة وهذا عندهما وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة
ما بلغت وفي المغصوب اي لو غصب عبدا او امة وقيمته عشرون
الفا فهلك في يد الغاصب تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع
والاصل ان كل ما قدر من دية الحر قدر من قيمته لان القيمة
في العبد كالدية في الحر ففي قطع يده نصف قيمته بالغة ما بلغت
في الصحيح من الجواب الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد
خمسة الالف الا خمسة كذا في المبسوط قطع رجل يد عبد عمدا
فحرره سيده فمات العبد منه وله اي للعبد ورثة غيره اي
غير السيد لا يقتص منه بالاجماع والا اي وان لم يكن للعبد ورثة
غير السيد اقتص منه عندهما وعند محمد لا اقتصاص فيه ذلك وعلي
القاطع ارش اليد وما نقصه القطع الي ان اعتقه ويبطل الفضل
قال المولي لعبديه احدكما حر ولم يعين فشجا فعين العتق
في احدهما فارشهما للسيد ولو قتلهما بعد التعيين تجب

Copyright © King Saud University

دية حر وقيمته عبد ولو تتلا قبل التجبيين تجب قيمة المملوكين
ففي عيني عبد فالمولي بالخيار ان شا دفع سيده عبده الي
الفاقي قيمته او امسكه ولا ياخذ النقصان عند ابي حنيفة
وقالا ان شا اخذ قيمته واعطه رقبته وان شا امسكه وضمنه
ما نقصه وقال الشافعي يمسكه وياخذ كل القيمة وفي فقي عيني
حر ياخذ كل الدية وفي قطع احدي يدي العبد او فقي احدي عينيه
يضمن نصف القيمة ويبقي الباقي علي ملكه جني مدبر او ام ولد
ضمن السيد الاقل من القيمة اي من قيمة الجاني ومن الارش
ولا يلزمه الا قيمة واحدة وان كثرت الجناية ولكن القيمة مشتركة
بين الاوليا الجناية بقدر الحصص ويعتبر قيمة المدبر بكل واحد
منهم في حال الجناية عليه ولا يعتبر يوم التدبير حتي لو قتل ا
انسانا خطا وقيمته الف ثم صارت قيمته الفا وخمس مائة ثم قتل آ
خر خطا فلا حق لولي الجناية الاولي في هذه الزيادة للثانية فان
دفع المولي القيمة الي ولي الجناية بقضا فجني الجاني لجناية اخ
خري شارك الثاني الاول في القيمة المدفوعة ولو دفع بغير قضا
فالثاني بالخيار ان شا اتبع السيد او اتبع ولي الجناية عند ابي
حنيفة وقالا لا شي علي المولي ويتبع الاول سوا كان بقضا او بغير قضا
باب غصب العبد والصبي والمدبر وام الولد والجنا
ية علي ذلك رجل قطع يد عبد فغصبه بعد القطع رجل ومات

العبد

العبد منه اي بسبب القطع في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته
حال كون العبد اقطع وان قطع المولي يده في يد الغاصب فمات
العبد منه بري الغاصب من الضمان غصب عبد محجور مثله
اي عبدا محجورا فمات في يده اي في يد الغاصب ضمن قيمته
ولكن يودي العبد الغاصب مدبر جني عند غاصبه ثم رد علي
المولي فجني عند سيده جناية اخري ضمن المولي قيمته لهما
اي فعلي المولي قيمة المدبر بين ولي الجنايتين نصفين ولكن
رجع المولي بعدما ادي قيمته اليهما بنصف قيمته علي الغا
صب ودفع المولي ما اخذه ولي الجناية الاولي ثم رجع المولي
به اي بهذا النصف المودي علي الغاصب مرة اخري وهذا
عندهما وقال محمد يرفع بنصف قيمته فيسلم له ولا يدفعه الي الاول
فلا يرجع به علي الغاصب وبعكسه لا يرجع به ثانيا يعني ان
جني عند المولي اولا ثم جني عند الغاصب غرم المولي قيمته بين
ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف القيمة علي الغاصب فيد
فعه الي ولي الجناية الاولي ولا يرجع به علي الغاصب في قولهم
والقن كالمدبر في جميع ما ذكر في المسئلتين حكما وخلافا
غيران المولي يدفع العبد الجاني هنا وفي القن اي في مسئلة
المدبر يدفع القيمة مدبر جني عند غاصبه فرده اي المدبر علي
المولي فغصبه ثانيا فجني جناية اخري عنده فتجب علي سيده

Copyright © King Saud University

قيمة لهما اي لولي الجناية بينهما نصفين ورجع المولي بقيمته
علي الغاصب ودفع المولي نصفها اي نصف قيمة المدبر الي
ولي الاولي ورجع بذلك النصف علي الغاصب مرة اخرى
ولا يدفعه اليه احد ثم قيل هذه المسئلة علي الاختلاف كالاولى
وقيل علي الاتفاق غصب صبيا حرا لا يعبر عن نفسه فمات في
يده فجاة او بحمي لم يضمن الغاصب وان مات ذلك الصبي
بصاعقة او نهش حية نهشته الحية بالشين المعجمة اي
عضته بان قبض علي لحمه ومده بالفم كذا في المغرب فديته علي
عاقلة الغاصب استحسانا والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو
قول زفر والشافعي وان كان مكاتبا صغيرا او كان يعبر عن نفسه لا
يضمن ثم ذكر الغصب في حق الحر وقع مجازا عن الذهاب بالصبي بغير
اذن وليه كصبي اودع اي تجب الدية علي العاقلة كما تجب قيمة
العبد علي عاقلة الصبي فيما اودع عبد عند صبي فقتله الصبي
فان اودع عند صبي طعاما فاكله لم يضمن وهذا عندهما وعند
ابي يوسف والشافعي يضمن في الوجهين وعلي هذا اذا اودع العبد
المحجور مالا فاستهلكه لا يواخذ بالضمان في الحال عندهما ويواخذ
به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي يواخذ في الحال وهذا
علي الخلاف الاقراض والاعارة والبيع والتسليم في العبد والصبي وخلاف
في الصبي العاقل في صحيح حقه يضمن غير العاقل بالاجماع وذكر في

شرح

شرح الطحاوي ومن اودع عند صبي مالا فهلك في يده لا ضمان
عليه بالاجماع وان استهلكه الصبي ينظر ان كان الصبي ماذونا له
في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة
بامر وليه ضمن بالاجماع وان كان قبل الوديعة بغير اذن وليه فلا
ضمان عليه في قولهما لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف
يضمن في الحال واجمعوا علي انه لو استهلك مال الغير من غير ان
يكون عنده وديعة ضمن في الحال كذا في النهاية

باب القسامة

هي اسم يكون بمعني الاقسام ثم قيل هي ايمان تقسم
علي اهل المحلة قتيل وجد في محلة لم يدر قاتله يجوز ان
يكون حالا او صفة بعد صفة حلف في محل الرفع بانه خبر قتيل
خمسون رجلا منهم في حالة يتخيرهم الولي بالله بيان
لقوله حلف يعني كلهم قائلين بالله ما قتلناه ولا علمنا له
قاتلا يعني ما علمنا قاتله هذا علي طريقة الحكاية من الجميع واما
عند الحلف فيحلف كل واحد منهم ما قتلت ولا علمت ولا يحلف بالله
ما قتلناه كذا في شرح السيد فان حلفوا فعلي عاقلة اهل
المحلة الدية في ثلاث سنين ولا يحلف الولي مطلقا وقال
الشافعي ان كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا وقال زفر
القسامة علي عاقلة اهل المحلة واذا علموا القاتل اظهروه ولم
يحلفوا واذا حلفوا قضي علي عاقلة اهل المحلة بالدية وقال الشافعي

Copyright © King Saud University

اذا حلفوا برؤا وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسون
يمينا اما اذا كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فلا
يجوز له ذلك ولا قسامة على صبي ومجنون وامراة وعبد ولا
قسامة ولا دية في ميت لا اثر به اي بذلك الميت او يسيل دم
من انفه او من فمه او دبره بخلاف دم يسيل من عينه او اذنه
فيهما القسامة والدية والواو بمعنى او واذا وجد بدن القتيل او اكثر
من نصف البدن او نصف البدن ومعه الراس يحلف فعلى اهلها القسا
مة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف
ومعه الراس او وجد يده او رجله او راسه فلا شي عليهم فيه وكذا الجنين
والسقط اذا كانا تامي الخلق وان وجد قتيل على دابة حال كونه
معها سايق او قايد او راكب فديته على عاقلة اي السايق
او القايد والراكب دون اهل المحلة ولو مرت دابة عليها قتيل
ولم يكن معها احد بين قريتين فعلى اقربهما القسامة والدية
قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهلها الصوت اما اذا كان
بحيث لا يبلغهم الصوت فلا شي عليهم وان وجد القتيل في دار ا
نسان فعليه اي على صاحبه القسامة والدية على عاقلته وهي
اي القسامة والدية على اهل الخطة وهم الذين ملكهم الامام هذه
البقعة بعد الفتح وسموا اهل الخطة لان الامام قسم بينهم وخط
نصيب كل واحد منهم وعينه دون السكان والمشترين وهذا قول

احدها

احدهما انه لا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عندهما وقال
ابو يوسف اهل الخطة والمشترون والسكان سواء وثانيهما انها على
اهل الخطة دون المشترين عندهما وقال ابو يوسف الكل مشتركون
وثالثهما هذا فان لم يبق واحد منهم اي من اصحاب الخطة بان
باعوا كلهم فعلى المشترين وعن ابي يوسف انها تجب على السكان
والمشترين وان وجد قتيل في دار مشتركة على التفاوت فهي
اي القسامة والدية تكون على عدد الرؤس وان بيعت دار ولم
يقبض المشتري فوجد فيها قتيل وليس في الشرا خيار فعلى عاقلة
البايع الدية وفي الخيار على عاقلة ذي اليد اي ان كان في البيع
خيار لاحدهما فهو على عاقلة ذي اليد وهذا ابي حنيفة وقالا ان لم
يكن في الشرا خيار فالدية على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى
عاقلة الذي تصير اليه الدار ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود
انها لذي اليد يعني اذا انكرت العاقلة ان تكون الدار له وقالوا هي
وديعة في يده ذكر في الجامع الصغير انه يجب بالاتفاق وذكر في الا
وضح انه على قولهما اما عند ابي يوسف فبمجرد السكنى كاف للقسامة
فلا حاجة الى الشهودة بالملك وان وجد قتيل في الفلك فالدية والقسا
مة على من فيها من الركاب جمع راكب والملاحين ومن يمدها مطلقا
سوا كان مالكه او غير مالكه وكذا العجلة وان وجد قتيل في مسجد محلة فالد
ية والقسامة على اهلها وانما قيد بالمحلة لانه لو كان المسجد للقرب

Copyright © King Saud University

يصلي فيه القربا فالقسامة والدية على بانيه كذا في الحواشي نقلا
عن الشرح وفي المسجد الجامع وفي الشارع لا قسامة فيه والدية
تكون على بيت المال وكذا الجسور للعامة ولو وجد في سوق ان كان
مملوك فعند ابي يوسف تجب على السكان وعندهما تجب على المالك وان
لم يكن مملوكا كالشارع العامة التي بنيت فيها فعلى بيت المال ولو
وجد في سجن فالدية على بيت المال عندهما وعند ابي يوسف فالدية
والقسامة على اهل السجن وبهدر الدم لو وجد القتيل في برية ليس
في قربها عمارة وتفسير القرب ما مر من استماع الصوت هذا اذا لم تكن مملوكة
لاحد اما اذا كانت مملوكة فالقسامة والدية على عاقلة المالك او وجد
في وسط الفرات يمر به الماء وقال زفر على اقرب القرى القسامة
والدية ولو كان القتيل محتبسا بالشاطي فعلى اقرب القرى
من ذلك المكان على التفسير الذي مر من القسامة والدية ولو كان
نهر صغير لقوم معروفين فالقسامة والدية عليهم هذا اذا كان
الشط غير مملوك وان كان مملوكا خاصا فهو كالدار وان كان عاما فهو
كالمحلة كذا في الخلاصة ودعوى الولي على واحد من غير اهل
المحلة تسقط القسامة والدية عنهم وعلى معين منهم لا
تسقط وان التقى قوم من المسلمين بالسيوف وتحاربوا ولم يبقا
فقتلوا عن قتيل فعلى اهل المحلة القسامة والدية الا ان يدعي
الولي على اوليك اي الذين التقوا او على معين منهم اي من اوليك

الذين

الذين التقوا محتبين لم يكن على اهل المحلة ولا على اوليك حتى تقيم
البينة وفي الفتاوى الصغرى كل باديه وذر واذيه اقتتلوا فوجد قتيل
في مكان فتجب الدية على اهل تلك المحلة كذا في الخلاصة وان قال
المستحلف منهم اي من اهل المحلة قتله زيد حلف بالله ما قتلت
ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة بعض اهل المحلة على
قتل غيرهم اي غير اهل المحلة عند ابي حنيفة وعندهما يقبل او
على قتل واحد منهم اذا ادعى الولي القتل كتاب المعا
قل موجب غير العمد الدية على العاقلة ذكر في هذا الكتاب تفسيرها و
احكامها المختصة بها ثم هي جمع معقلة بضم القاف كالمكارم
جمع مكرمة وهي الدية وتسمى الدية عقلا ومعقلة لانها تعقل
الدما من ان تسفك اي تمسك الجاني عن سفك الدم كل دية
وجبت بنفس القتل كقتل شبه العمد والخطا تكون على العا
قلة القاتل قوله بنفس القتل احترازا عن الدية التي تجب عند
تعذر القصاص كقتل الاب ابنه وعن الدية التي تجب بالاقرار
والصلح فان فيهما تجب الدية على القاتل وهي اي العاقلة
اهل الديوان وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان
وهو الجريدة من دون الكتب اذا جمعها هذا عندنا وعند الشا
فعي الدية على اهل العشيرة ان كان القاتل منهم تؤخذ من
عطاياهم في ثلاث سنين من وقت القضا لا من وقت القتل

Copyright © King Saud University

العطا اسم لما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة او مر
تين والرزق ما يخرج له كل شهر وقيل ما يقطع يوما بيوم وفي
القدوري العطية للمقاتلة والرزق للفقرا **فان خرجت العطا**
يا في اكثر من ثلاث سنين او اقل منه اخذ الواجب منها هذا اذا
كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضا بالدية حتى لو اجتمعت
عطايا في السنين الماضية قبل القضا ثم خرجت بعد القضا لا يوخذ منها
والمراد من ثلاث سنين ثلاث اعطيات حتى لو اعطي لها في سنة واحدة
ثلاث مرات المستقبل بعد القضا يوخذ منها كل الدية ثم اذا كان جميع
الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منها في سنة واحدة ولو كانت عاقلة
الرجل اصحاب الرزق يقضي بالدية ارزاقهم ارزاقهم تخرج في كل سنة
فكل ما خرج رزق يوخذ منه الثلث وان كان يخرج في كل سنة اشهر
وخرج بعد القضا يوخذ منه سدس الدية وان كان يخرج من
بعد القضا في كل شهر يوخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتى
يكون المستوفي في كل سنة مقدار الثلث وان خرج بعد قضا القاضي
بيوم او اكثر توخذ من رزق كل شهر بحصته الشهر وان كانت
لهم ارزاق في كل شهر واعطيت في كل سنة فرضت عليهم الدية
في عطاياهم دون ارزاقهم **وان لم يكن** القاتل **ديوانيا فعا**
قلته قبيلته اي عشايره واقاربه **تقسم** الدية **عليهم في ثلاث سنين**
بان لا يوخذ من كل واحد من عشر برتعد **في كل سنة الا درهم او در**

هم

هم وثلث درهم **فلم يزد علي كل واحد** من عشيرته **من كل**
الدية في ثلاث سنين علي اربعة دراهم او ثلاثة كذا ذكره
محمد في المبسوط وذكر القدوري في مختصره يقسم عليهم في ثلاث
سنين لا يزاد الواحد علي اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها
هذا يشير الي انه يزاد اي اربعة من كل الدية والصحيح هو الاول
فان لم تتسع القبيلة لذا اي كما ذكر من قسمة الدية علي
كل واحد من اربعة او ثلاثة بان كانوا قليلا **ضم اليهم اقرب**
القبايل نسبا علي ترتيب العصبات الاخوة ثم ابناوهم
ثم الاعمام ثم ابناوهم واما الاباء والابنا فقيل يدخلون وقيل لا يد
خلون وعلي هذا حكم اهل الديوان اذا لم يتسع لذلك ديوان
ضم اليه اقرب الديوان نصرة ثم الاقرب فالاقرب وهذا كله
عندنا وعند الشافعي ما يقضي به علي كل واحد منهم لا يكون
اقل من نصف دينار قالوا هذا الجواب انما يستقيم في حق العربي
لان العرب حفظوا انسابهم فامكننا ايجاب العقل الي اقرب القبا
يل من حيث النسب اما في حق العجمي فلا يستقيم لان العجم قد
ضيعوا انسابهم فلا يمكننا ايجاب العقل علي اقرب القبايل فبعد ذلك
اختلف المشايخ قال بعضهم يعتبر المحال والقري الاقرب فالاقرب
وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني **والقاتل كاحدهم** فيما يودي
مطلقا سواء كان امراة او صبيا او مجنونا وقيل لا يدخل الا رجل بعاقل

وقال الشافعي ليس على القاتل شي من الدية وعاقلة المعتق
قبيلة مولاه ويعقل اي يعطي عن مولا الموالاة مولاه و
قبيلة وفيه خلاف الشافعي ولا تعقل عاقلة جناية العبد و
جناية العمد جنى او جنى عبد على رجل حر خطا فهو على مولاه
او قتل رجل عمدا او عفي بعض اوليائه ينقلب نصيب الباقين مالا
ويجب على القاتل في ماله لا على العاقلة ولا تعقل عاقلة ما لزم
صلحا او اعترافا وتجب الدية في ماله الا ان يصدقوه اي لا تجب
في صورة الاعتراف الدية الا ان تصدق العاقلة المعترف فيما اعترف
به فحينئذ يجب على العاقلة وان جنى حر على عبد بان قتله خطا فهي
اي بدل الجناية على عاقلته وفي احد قولي الشافعي تجب على القا
تل ثم هذا الذي ذكر كله فيما اذا كان للجاني عاقلة اما اذا لم يكون
له عاقلة فالدية في بيت المال وروي عن ابي حنيفة انه يكون في
مال الجاني

كتاب الوصايا

ايراد هذا الكتاب في اوا
خر الكتب ظاهر التناسب لان الانسان مبدا ومعادا والوصية
معاملة وقت المعاد فناسب ايراده في منتهى الكتاب على ان لها
اختصاصا بالجنايات لانها تفضي الى الموت الذي هو وقت الو
صية ثم هي جمع وصية والوصية والوصايا اسمان في معنى المصدر
ماخوذ من وصى الشي اذا وصله به والموصي يوصل الموصى له
بالوارث ثم تسمية الموصى به وصية مجاز ثم ركن الوصية قوله او

صية

صية بكذا لفلان وشرطها كون الموصى له اهلا للتملك والموصى
به بعد موت الموصي مالا قابلا للتمليك وحكمها ان يملكه الموصى له
ملكا جديدا وفي الشرع الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت
وهي مستحبة استحسانا والقياس ان لا تجوز وقال بعض الناس
واجبة على كل من له يسار وقيل هي مباحة وقيل ان كان عليه شي من
الواجبات كالحج ونحوه فالوصية واجبة والا فهو بالخيار ولا تصح
الوصية بما زاد على الثلث للاجنبي الا اذا اجاز الورثة ولا
تصح الوصية لقاتله مطلقا سوا كان عمدا او خطا بعد ان كان مبا
شرا وقال مالك والشافعي وصورة الوصية للقاتل ان المجروح ا
ذا اوصى للجارح ثم انه قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده
لا وان اجازت عندنا وعند ابي يوسف لا تجوز ووارثه ان لم تجز
الورثة وان اجازوا بعد الموت وهم كبار صح وقال مالك والشافعي
ليس لهم ان يرجعوا بعد موته لانهم قد ابطلوا حقهم وليس لهم
ان يرجعوا بعد موته وان اجازوا في حال الحياة فلهم ان يرجعوا
لموت وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي يبطل ا
الوصية عندنا وعنده لا وان اجازته الورثة جازت عندهما وعند ابي
يوسف لا تجوز ثم المراد بالوارث الوارث بالفعل لا بالقوة حتى لو كان له
اخ او ابن اخ فاوصى للاخ او لابن الاخ جاز فالمعتبر كونه وارثا او غير
وارث وقت الموت لا وقت الوصية كذا في شرح القدوري ويوصي المسلم

Copyright © King Saud University

للذمي وبالعكس وقبولها يكون بعد موته وبطل ردها و
قبولها في حياته اي لا يعتبر ردها وقبولها في حال الحياة حتى
لو قال في حياة الموصي لا اقبل ثم قبل بعد موته صح القبول عندنا
وعند زفر لا يصح وندب النقص من الثلث اي ندب ان يوصي الانسان
باقل من ثلث المال الوصية بالاقل من الثلث اولى من تركها اذا
كان الورثة اغنيا او يستغنون بنصيبهم وان كان الورثة فقرا ولا
يستغنون بما يرثون فالترك اولى وملك الموصي له بقبوله فان
قبل الموصي له الوصية بعد موت الموصي ثبت الملك له في الموصي
به قبضه او لم يقبضه وان رد الموصي له الوصية بطلت برده عندنا
وقال زفر في رواية والشافعي في قول لا تبطل الا في مسيلة واحدة
وهي ان يموت الموصي له بعد موت الموصي قبل قبوله اي قبول
الموصي له الوصية فيدخل الموصي به في ملك ورثة الموصي له
استحسانا والقياس ان تبطل ولا تصح وصية المديون ان
كان دينه محيطا بماله الا ان يبراه الغرما ولا تصح وصية
الصبي مطلقا وقال الشافعي تصح اذا كان في وجوه الخير ولا
تصح وصية المكاتب وان ترك وفا وقيل على قول ابي حنيفة
لا تصح وعندهما تصح ثم الصبي والمكاتب اذا بلغ وعتق واجاز
تصح بطريق الابتدا وتصح الوصية للحمل بان قال اوصيت بهذ
الحمل فلانة وبه اي بالحمل بان قال اوصيت بحمل جاريتي هذه

لفلان

لفلان وتصح في الصورتين ان ولدت لاقل من مدته وهو ستة
اشهر من وقت الوصية ولا تصح الهبة له اي للحمل وان اوصي
بامة بان قال اوصيت لفلان بهذه الجارية الا حملها صحت الوصية
فتكون الامة للموصي له والاستثنا فيكون الحمل لورثة الموصي
وله اي يصح للموصي الرجوع عن الوصية قولا بان قال رجعت عن
وصيتي به له وفعلا بان باع او وهب او قطع الثوب الموصي به او
ذبح الشاة الموصي بها والجحود عن الوصية لا يكون رجوعا
كذا ذكره في الجامع الصغير وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ما
ذكره في الجامع الصغير محمول على ان الجحود كان عند غيبة المو
صي له فهذا لا يكون رجوعا في الروايات كلها وما ذكره في المبسوط
محمول على ان الجحود كان عند حضرة الموصي له وعند حضرته
يكون رجوعا وقيل في المسيلة روايتان وقيل ما ذكره في الجامع
الصغير قول محمد وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف وهو الاصح

باب الوصية بثلث المال ونحوه

اوصي لذا بثلث ماله
ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فثلثه لهما نصفان وان وصي
لاخر بسدس ماله فالثلث بينهما اثلاثا ثلثا الثلث للموصي له
بالثلث وثلث الثلث للموصي له بالسدس وان وصي لاحدهما بجميع
ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز فثلثه بينهما نصفان عند ابي
حنيفة وعندهما الثلث بينهما على اربعة اسهم ثلاثة للموصي له

Copyright © King Saud University

بالكل وسهم للموصي له بالثلث واصله انه لا يضرب الموصي له
باكثر من الثلث اذا لم تجز الورثة عند ابي حنيفة الا في
المحابات بان باع المريض شيئا رجا فيه محاباة هي اكثر من الثلث
واوصي لآخر بثلث ماله فان صاحب المحابات يضرب في الثلث بجميع
المحاباة و في السعاية بان اعتق المريض عبدا قيمته مثل نصف
ماله واوصي لاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فان العبد يضرب
بقيمته في الثلث بالغا ما بلغ و في الدراهم المرسلة بان اوصي
لرجل بالف ولآخر بخمسماية ولم تجز الورثة فالموصي له بالالف
يضرب في الثلث بالالف والموصي له بخمسماية يضرب في الثلث
بخمسماية فيكون الثلث بينهما اثلاثا ولو اوصي بنصيب
ابنه بان قال اوصيت لفلان بنصيب ابني من ميراثي بطل
هذا اذا كان له ابن وان لم يكن له ابن فالوصية جايزة وقال زفر جا
يزة مطلقا ولو اوصي بمثل نصيب ابنه صح فان كان له ابنان
فله اي للموصي له الثلث ولو اوصي بسهم او جزء من ماله فا
لبيان مفوض الي الورثة فتعطيه ما شاؤا وهذا الذي ذكره
اختيار المشايخ بناء على عرفهم ان السهم كالجزء اما اصل الرواية
فبخلافه لذكر في المبسوط اذا اوصي الرجل بسهم من ماله
فله مثل اخس سهام ورثته الا ان يكون اخس السهام اكثر من
السدس فلا يزاد عليه في قول ابي حنيفة وقال في الجامع الصغير

له

له اخس سهام الورثة الا ان يكون اقل من السدس فحينئذ
يعطي له السدس فعلي رواية الاصل تجوز ابو حنيفة النقصان
عن السدس ولم يجوز الزيادة عليه وعلي رواية الجامع الصغير
جواز الزيادة علي السدس ولم يجوز النقصان عن السدس
وقال لا يعطي الموصي له اخس سهام الورثة الا ان يزيد
علي الثلث فح له الثلث كذا ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده في
مبسوطه قال رجل سدس مالي لفلان وصية ثم قال في ذلك
المجلس اخر له ثلث مالي واجازة الورثة له ثلث ماله ويد
خل السدس فيه وان قال سدس مالي لفلان ثم قال له سدس
مالي له السدس وان اوصي بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك
ثلثاه وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله له
كل ما بقي من الدراهم او الغنم وقال زفر له ثلث ما بقي هذا اذا
كان الموصي به دراهما او غنما ولو كان الموصي به رقيقا او ثيابا
او دورا هلك ثلثاه وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي له
ثلث ما بقي من الرقيق او الثياب او الدور ثم له ثلث ما بقي من الر
قيق عند ابي حنيفة وعندهما له ما بقي من العبيد ثم قالوا هذا
اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة فان كانت الثياب من جنس
واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذا المكيل والموزون بمنزلتها والدور
المختلفة عند ابي حنيفة وان اوصي بالف وله اي للموصي

Copyright © King Saud University

مال عين اي نقد ودين على الناس فان خرج الالف الموصي به
من ثلث العين دفع الالف اليه اي الي الموصي له والا اي وان لم
يخرج وكان ثلث العين اي دفع ثلث العين وكلما خرج اي
حصل شي من الدين له ثلثه اي للموصي له ثلث ما حصل حتي
يستوفي الموصي له الالف وان اوصي لزيد وعمرو وقد كان
ميت اي وقت الوصية فيكون لزيد كله مطلقا سوا علم الموصي
بموت عمرو او لا وعن ابي يوسف انه ان لم يعلم بموته فله نصف
الثلث اما اذا كان عمرو حيا ثم مات فلا بد نصف الثلث والنصف
الاخر لورثة الموصي ان مات عمر قبل موت الموصي وان مات
بعده فنصيبه من الثلث لورثته ولو قال ثلث مالي بين زيد
وعمر فاذا عمرو ميت لزيد نصفه ولو اوصي بثلثه او قد كان
لا مال له اي للموصي له ثلث ما ملكه الموصي عند موته ولو
اوصي بثلثه لامهات اولاده والحال انهن ثلاث وللفقرا وا
لمساكين يقسم ثلث ماله على خمسة اسهم لهن ثلاثة من
خمسة وسهم واحد للفقرا وسهم واحد للمساكين هذا عند
هما وعند محمد يقسم على سبعة اسهم للفقرا سهمان والمساكين
سهمان ولهن ثلاثة اسهم لو اوصي بثلثه لزيد وللمساكين بان قال
اوصيت بثلث مالي لزيد وللمساكين لزيد نصفه ولهم نصفه عند
هما وعند محمد ثلثه لزيد وثلثاه للمساكين والوجه ما ذكرنا او وصي

بثلثه للمساكين كان له صرفه الي مسكين واحد عندهما وعند محمد
لا يصرف الا الي مسكينين ولو اوصي بماية لرجل وبماية اخري
لاخر فقال الموصي لاخر ثالث اشركتك معهما به اي للثالث
ثلث كل ماية فيكون له ستة وستون وثلثا درهم ولكل واحد
منهما كذلك ولو اوصي باربع ماية له له وبمايتين لاخر فقال
الموصي لاخر ثالث اشركتك معهما له اي للثالث نصف مال كل
منهما فيكون للاول مايتان وللثاني ماية وللثالث ثلث ماية وان
قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه اشتم فيما يقول الدابن
ثم مات الموصي ولم يصدقوه فانه يصدق الي الثلث اذا ادعي
اكثر من الثلث هذا في الاستحسان والقياس ان لا يصدق فان
اوصي بوصايا بعدما قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه عزل
الثلث من ماله لاصحاب الوصايا وعزل الثلثان للورثة وقيل
لكل واحد من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شيتم فاذا صد
قوه اخذ الدابن المصدق منها وما بقي من الثلث المعزول لاصحاب
الوصايا فللوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين ثم على كل فريق
منهما اليمين على العلم ان المدعي المقرله الزيادة على ذلك ولو اوصي
لاجنبي ووارثه بشي ولا وارث له غيره ثم مات فيكون له اي
للاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث وان كان له وارث
غيره واجاز لا تبطل وان لم يجز تبطل ايضا ولو اوصي بثياب متفاوتة

Copyright © King Saud University

لثلاثة بان قال اوصيت لفلان بهذا الثوب الجيد ولفلان بهذا
الثوب الوسط ولفلان بهذا الثوب الردي ثم مات الموصي فضاع ثوب
ولم يدر اي من الثياب ضاع والوارث يقول لكل واحد من اصحاب
الوصايا هلك حقك بطلت الوصية الا ان يسلم ما بقي من الثياب
فحينئذ تصح ويقسم بينهم فلذي الجيد ثلثاه اي ثلثا الجيد
من الثوبين ولذي الردي ثلثاه اي ثلثا الردي من الثوبين و
لذي الوسط ثلث كل اي كل واحد من الثوبين بقي ثلث الجيد
وثلث الردي ولو اوصي ببيت عين من دار مشتركة بين المو
صي وبين اخر ثم مات الموصي وقسم الدار ووقع البيت المعين في
حظه فهو اي البيت للموصي له والا اي وان لم يقع البيت الموصي به
في نصيب الموصي فللموصي له مثل ذرعه فيما اصاب الموصي من الدار
وهذا عندهما وعند محمد له نصف البيت ان وقع في نصيبه وان لم
يقع في نصيبه فله مثل ذرعا نصف البيت والاقرار مثلها اي مثل
الوصية في الحكم الذي بين فقيل هو على هذا الخلاف والاصح انه على
الاتفاق لو اوصي بالف عين من مال رجل اخر فاجاز الوصية رب
المال بعد موت الموصي ودفعه صح وبجوز له المنع ايضا بعد الا
جازة وصح اقرار احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه في
ثلث نصيبه استحسانا وقال زفر يصح في نصف نصيبه وهو القياس
فيعطيه نصفه ولو اوصي بامة فولدت بعد موته والد اقبل القسمة

وقد

وقد خرجا من الثلث اي ثلث ماله فهما له اي للموصي له والا اي
وان لم يخرجا من ثلث ماله اخذ الموصي له ثلث المال منهما ثم ان
فضل شي اخذ منه اي من الولد هذا عند ابي حنيفة وعندهما
تنفذ الوصية منهما على السوا هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل
قبول الموصي له فان ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصي له
وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير مو
صي به ولا يعتبر خروجه من الثلث وان كان للموصي له من جميع
ماله كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصي به
حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول وان
ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية والكسب كالولد في
جميع ما ذكرنا والاصل في هذا الباب كما مران يكون الموصي له وارثا
او غير وارث يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر
كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لو اوصي لابنه الكافر
او الرقيق مطلقا سوا كان ابنا له او لا في مرضه اي مرض موته
فاسلم الكافر او اعتق الرقيق قبل موته بطل هبته واقراره
اي بطل ايضا وكما بطل هبة المريض لابنه الكافر او الرقيق
واقراره له اذا اسلم او اعتق قبل موته وروي ان الهبة تصح وفي
عامة الروايات الهبة في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا يصح
والمقعد والمفلوج يقال خلجت الشي فلجتين اي شققته

نصفين ومنه المفلوج لانه ذهاب النصف كذا في المغرب والاشل
والمسلول اي المدفوق ويجوز ان يكون المراد به المسلول الذي سل
انثياه اي نزع عن خصيتاه ان متطاول ذلك المرض ولم يخف منه
الموت بان استحكم وصار بحيث لا يزداد بعده فهبته اي هبة
كل واحد من المذكورين معتبرة من كل المال والا اي وان لم
يتطاول ويخاف منه الموت بان كان بحيث يزداد المرض حالا فحالا
الا ان يكون اخره الموت فمن الثلث ومدة التطاول مقدرة بالسنة
والمراد منه الخوف الغالب لا نفس الخوف فلو صار صاحب فراش
بعده صار بمنزلة حدوث المرض باب العتق في
المرض اي مرض الموت تحريره في مرضه ومحاباته في البيع
وهبته وصية في حق الاعتبار من الثلث ولم يسع العبد ان اجيز
حتي لو ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد اعتقه في
مرض موته فاجاز الوارثان العتق لم يسع في شي فان حابي
تحريره فهي احق من العتق صورته اذا باع رجل في مرض
موته عبدا من رجل بالف درهم وقيمته الفان ثم اعتق عبدا اخر
يساوي الفا ولا مال له غيرهما فالمحاباة اولي من عتق فيسلم
العبد للمشتري بالف ويسعي العبد في قيمته لورثته وبعكسه
استويا اي ان اعتق ثم حابا والصورة باقية علي حالها فهما سوا
فيسعي العبد في نصفه خمسمائة ويعتق النصف الاخر مجانا وتكون

المحاباة

٣٢

المحاباة بقدر خمسمائة وهذا عند ابي حنيفة وقالا العتق اولي في
المسئلتين وقال زفر الاول اولي وان اوصي بان يعتق بان يباع
عنه بهذه المائة عبد الموصي فهلك منها درهم لم تنفذ الوصية
فلم يعتق عنه بما بقي عند ابي حنيفة وقالا يعتق عنه بما بقي
بخلاف الحج اي لو اوصي بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها
درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك شي وحج عنه
بها وان بقي شي من الحجة يرد علي الورثة وان اوصي بعتق
عبده فمات الموصي فجني العبد ودفع العبد الي ولي الجناية
بطلت الوصية وان فداه الورثة لا تبطل الوصية بثلثه لزيد
ثم مات وترك عبدا ومالا ووارثا فادعي زيد عتقه اي عتق
العبد في صحته وادعي الوارث عتقه في مرضه فالقول للو
ارث مع يمينه ولا شي لزيد الا ان يفضل من ثلثه اي ثلث
ماله شي علي قيمة العبد فحينئذ يكون الفاضل لزيد او يبرهن
علي دعواه وهو انه اعتق العبد في صحته فيكون لزيد
الموصي له
ثلث للقاير امواله ولو ترك وارثا وعبدا لو ادعي رجل دينا علي
ابيه وادعي العبد عتقا في صحته وصدقهما اي الداين والعبد
الوارث سعي العبد في قيمته عند ابي حنيفة وعندهما
يعتق ولا يسعي وتدفع القيمة الي الغريم ولو اوصي بحقوق
الله سبحانه وتعالي قدمت الفرايض منها وان اخرها

Copyright © King Saud University

الموصي في الوصية كالحج والزكاة والكفارة وان تساوت احوق
في القوة بدي بما بدا به الموصي ان اطلق عنها الثلث و
واختلفت الروايات عن ابي يوسف في الحج والزكات في رواية عنه
يبدا بالحج وان اخره وفي رواية عنه انه يقدم علي الزكات بكل
حال ثم يقدم الزكات والحج علي الكفارات وروي الحسن عن
اصحابنا العتق بعد الزكات وبعد الحج ولو اوصي بحجة الاسلام
احجوا اي بعثوا للحج نائبا عنه رجلا من بلده اي من بلد المو
صي حال كونه يحج راكبا وانما قيد به لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا و
والا اي وان لم يبلغ الثلث النفقة من بلده فمن حيث يبلغ
احجوا عنه استحسانا وفي القياس لا يحج عنه ومن خرج من بلده
حال كونه حاجا فمات في الطريق واوصي بان يحج نائبا عنه
من بلده عند ابي حنيفة وزفر وعندهما يحج عنه من حيث بلغ
استحسانا وانما قيدنا بقوله حاجا لانه لو خرج للتجارة فانه يحج
عنه من بلده بالاتفاق والحاج من غيره مثله اي مثل من
خرج من بلده حاجا حكما وخلافا باب الوصية
الاقارب وغيرهم جيرانه ملاصقوه حتي لو اوصي لجيرانه
يدخل الملاصقون بداره عند ابي حنيفة وزفر وهو
القياس وفي الاستحسان وهو قولهما الوصية لكل من يسكن
محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وقال الشافعي الجوار
الي

الي اربعين دارا ثم قالوا يستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثي
والمسلم والذمي والكبير والصغير ولا يدخل فيه العبد والامة و
والمدبر وام الولد والمكاتب يدخل كذا ذكر في الزيادات وفي المحيط
من غير ذكر خلاف وذكر في الهداية ويدخل فيه العبد الساكن عنده
ولا يدخل عندهما واصهاره كل ذي رحم محرم من امراته و
هذا التفسير اختيار محمد وابي عبيدة وكذا يدخل فيه كل ذي رحم
محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم و
وانما يدخل تحت الوصية من كان صهرا للموصي يوم موته بان كانت
الموصي منكوحة له عند الموت او معتدة عنه بطلاق رجعي حتي لو مات
الموصي والمراة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق
الوصية وان كانت في عدته من طلاق بائن او ثلاث لا يستحقها و
واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه اي كازواج البنات والا
خوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواجهن
كذا ذكره محمد قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا ازواج
المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد واهله زو
جته حتي لو اوصي لاهله فالوصية عند ابي حنيفة وعندهما
لمن كان في عياله ونفقته واله اهل بيته وجنسه اهل بيت
ابيه فلو اوصي لجنسه او لاهل بيته او لاله يدخل فيه كل من نسب
اليه من قبل اباية الي اقصي اب له في الاسلام والاقرب والابعد والذكر

Copyright © King Saud University

والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير سوا ولا يدخل فيه
اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابة ام الموصي
له والاب الاكبر لو كان حيا لا يدخل تحت الوصية ولو اوصى المراة
لجنسها او لاهل بيتها لا يدخل ولدها الا ان يكون ابوه من
قومها وان اوصى لاقاربه او لذوي قرابته او لارحامه
او لانسابه فهي عند ابي حنيفة للاقربه فالاقرب من كل
ذي رحم محرم منه ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظا
هر الرواية وعند ابي حنيفة وابي يوسف ان الجد وولد الولد
لا يدخل ولا يدخل فيه الوالدان والولد والوارث ويكون
للاثنين فصاعدا ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد
والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل
قريب ينسب اليه من قبل الاب او من قبل الام الى اقصى اب له
في الاسلام يستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر
والمسلم وهل يشترط اسلام اقصى الاب قيل يشترط وقيل لا ولكن
يشترط ادراكه الاسلام عنده وعندهما ان يكون اقصى اب في الاسلام
وعند الشافعي الاب الادنى فان اوصى لاقاربه وكان له عمان و
خالان فهي لعميه عنده وعندهما يقسم بينهم ارباعا ولو كان له عم و
خالان له النصف ولهما النصف ولو كان له عم واحد فله نصف
الثلث ولو كان له عم وعمة وخال وخالة استويا اي العم والعمة

والعمة

العمة ويكون بينهما نصفان وان لم يكن للموصي ذو رحم محرم في هذه
المسئلة فالوصية باطلة عند ابي حنيفة ولو اوصى لذي قرابته
لا يشترط فيه الجمع حتى لو كان له عم وخالان فالكل للعم عنده
ولو اوصى لولد فلان فالوصية للذكر والانثى على السواء
ولو لم يكن لفلان الا ولد واحد كان الثلث كله له وان اوصى لور
ثة فلان فالوصية للذكر مثل حظ الانثيين باب
الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة وتصح الوصية وان اوصى بخد
مة مطلقة غير موقتة تتناوله الابد وان اوصى سنين تتناول
ثلاث سنين وكذا الوصية بغلة العبد والدار وان اوصى بخدمة عبده
لرجل مدة معلومة فان خرج العبد من ثلثه بان كان قيمة
العبد مثل ثلث ماله او اقل سلم اليه اي الى الموصى له ليخدمه
والا اي وان لم يخرج من الثلث بان كان لا مال له غيره يخدم
الورثة يومين والموصى له يوما حتى يستكمل الموصى
له مقدار ما عينه الموصي من الزمان وليس للموصى له بالخد
مة والسكنى ان يواجر العبد والدار وقال الشافعي له ذلك وليس له
ان يخرج العبد من مصر الموصي الا ان يكون الموصى له واهله في
غير مصره فيخرجه الى اهله للخدمة هناك اذا كان يخرج من
الثلث وبموته اي بموت الموصى له يعود العبد الى ورثة الموصي
ولو مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية ولو اوصى بسكنى

Copyright © King Saud University

داره مدة معينة وخرج الدار من الثلث يسكنها وحده هذه المدة وان
لم تخرج ولا مال له غيرها تقسم الدار اثلاثا يسكن الموصى له ثلثها والورثة
الثلثين حتى يستكمل الموصى له مقدار ما عينه ولو خرج ما في يده
من الدار كان له ان يزاحم الورثة فيما في ايديهم فلو اقتسموا الدار
مهايات من حيث الزمان يجوز ايضا الاول هو اعدل واولى وليس للورثة
بيع ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف انه يجوز لهم ذلك
ولو اوصى بثمرة بستانه بان قال وصية بثمرة بستاني لرجل
فمات وقد كان فيه ثمرة له اي للموصى له هذه الثمرة وحدها
وان زاد ابدا بان قال اوصية بثمرة بستاني له ابدا له هذه وما
يستقبل ما عاش كغلة بستانه اي يكون للموصى له الثمرة الموجو
دة وثمرته فيما يستقبل ما عاش كما تكون له الغلة القايمة وغلته
فيما يستقبل ما عاش فيما اذا اوصى له بغلة بستانه وان لم يذكر الابد
ولو لم يكون له مال غيره كان له ثلث الغلة والثمرة وانما قيد بقوله
وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن فيه ثمرة فله ثمرته فيما يستقبل ما عاش
الموصى له كمسيلة الغلة كذا في شرح العيني ولو اوصى بصوف
غنمه لرجل وولدها ولبنها ثم مات له الموجود على ظهر غنمه
وما في بطنها وفي ضرعها من اللبن عند موته فيكون له سوا قال
ابدا او لا باب وصية الذمي ذمي جعل داره
بيعة وهو معبد النصارى او كنيسة وهو معبد اليهود او بيعة

نار

نار في صحته فمات الذمي فهي ميراث لانه بمنزلة الوقف الامام
والوقف عنده لا يلزم فيورث وكذا هذا عندهما فلان هذا معصية
فلا تصح فتقسم بين ورثته وان اوصى بذلك اي ان اوصى بان تبني
داره بيعة او كنيسة لقوم مسلمين فهو اي الايصاء من الثلث
في القرى اما في المصر فلا يجوز بالاتفاق كذا في النهاية وان اوصى بدا
ره اي بجعل داره كنيسة او بيعة لقوم غير مسلمين صحت
الوصية عند ابي حنيفة وعندهما هي باطلة الا ان تكون لقوم با
عيانهم كوصية حربي اي صحت هذه الوصية كما صحت وصية حربي
مستامن اوصى بكل ماله لمسلم او ذمي في دارنا قبل هذا
اذا لم تكن ورثته معه في دارنا اصلا اما اذا كانت الورثة معه يتوقف
على اجازتهم ولو اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ورد الباقي على
ورثته ولو اوصى الذمي في دار الاسلام لحربي في دار الحرب لم تجز
واو اوصى للمستامن مسلم او ذمي بوصية جازت كذا في شرح
العيني باب الوصي وما يملكه اوصى الى رجل اي
فوض اليه التصرف في ماله بعد موته فقبل الوصي عنده اي عند
الموصي ورد الموصي لوصاية عنده اي عند الموصي يرتد والا اي
وان ردها في غير وجهه اي في غير وجه للموصي لا يرتد وبيعه تركته
بعد موته كقبوله الوصاية في حيلة الموصي وينفذ البيع سوا علم

Copyright © King Saud University

بايصايه حين باع او لم يعلم فان لم يقبل ولم يرد حتي مات
الموصي فهو بالخيار ان شا قبل وان شا رد وان مات الموصي ولم يرد
في حياته فقال الموصي له بعد مماته لا اقبل الوصاية ثم قبل
صح القبول ان لم يخرجه قاض منذ قال لا اقبل لوصاية فحج لا
يصح اذا قبل بعد ذلك وقال زفر ان قال في غيبته في حياته او بعد
وفاته لا اقبل لا يكون وصيا ولو اوصي الي عبد غيره وكافر وفا
سق بدل الوصايه بغيرهم وشرط في الاصل ان يكون الفاسق
منهما يخوف فامنه في الحال ثم التبديل يشير الي صحة الوصة لانه
انما يكون بعد الوصية وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل
معناه ستبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل
حقيقة العدم ولايته وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر با
طل ايضا ولو اوصي الي عبده وورثته كلهم فارصح الوصية
والا اي وان لم تكون الوصية صغارا بل كلهم كبار او بعضهم صغار
وبعضهم كبار لا تصح هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا تصح في الو
جهين وهو القياس وقيل محمد مضطرب يروي مرة مع ابي حنيفة
وتارة مع ابي يوسف ومن عجز عن القيام بها ضم القاضي اليه
غيره ولو شكي اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتي يعرف ذلك حقيقة ولو
ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به وان كان قادرا علي التصرف

امينا

٢٣٧

امينا فيه فليس القاضي ان يخرجه ومن اوصي الي اثنين لم يكن
لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون صاحبه الا
في اشيا معدودة وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما في جميع
الاشيا كما ينبه بصاحبه قال وبطل فعل احد وصييه مطلقا
سوا اوصي الي كل واحد منهما علي الانفراد او لا وقال كثير من
مشايخنا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف كالوكيلين اذا وكل واحد
منهما علي الانفراد والاول هو الاصح في غير تجهيزه وفي غير شرا
الكفن وفي غير شرا حاجة الصغار من اللباس والطعام وفي غير
الاتهاب اي قبول الهبة لهم وفي غير رد وديعة عين وغير رد
المغصوب والمشتري شرا فاسدا وفي غير حفظ الاموال وفي غير
قضا دينه وفي غير تنفيذ وصية معينة وفي غير عتق عبد بعينه
وفي غير بيع ما يخشي عليه الفساد وفي غير جمع الاموال الضائعة
وفي غير الخصومة في حقوق الميت وانما قيد برد وديعة عينه
وتنفيذ وصية معينة وعتق عبد معين لانه لا يحتاج فيهما الي الراي
بخلاف ما اذا كان غير معين فانه لا ينفرد احدهما بتنفيذها ولو مات
احد منهما وقد اوصي الي الحي فله ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة ان الحي لا ينفرد بالتصرف ووصي الوصي وصي للتر
كتين حتي اذا مات الموصي الي اخر فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول
عندنا وعند الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول وكذا لو قال جعلته

Copyright © King Saud University

وجعلها التركة صار وصيا في تركته وتركة موصيه في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف ومحمد يصير وصيا في تركته فقط وتصح
قسمته نايبا عن الورثة مطلقا سوا كان الوارث صغيرا او كبيرا
مع الموصي له حتي لو هلك حصة الورثة في يده لم ترجع الورثة
علي الموصي له بشي ولو عكس الوصي بان قسم التركة مع الورثة
من الموصي له الغايب لا تصح فلو قاسم الوصي الورثة واخذ
نصيب الموصي له فضاع نصيبه رجع الموصي له علي الورثة
بثلث ما بقي من التركة في يد الورثة ان كان قايما في ايديهم هذا
اذا كانت القسمة بغير امر القاضي اما لو قسم بامره جاز فلا يرجع
كما يانتي في المتن وذكر الامام المحبوبي محيلا الي مبسوط شيخ
الاسلام ان مقاسمة الوصي له عن الورثة جايزة في العروض
دون العقار واما مقاسمته مع الورثة عن الموصي له باطلة في
العقار والعروض جميعا سوا الموصي له صغيرا او كبيرا حاضرا
او غيبا كذا في شرح السيد وان اوصي الميت بحجة فقاسم التركة
الورثة واخذ ما للحج فهلك ما في يده اي الوصي للحج او دفع
الي من يحج نايبا عنه اي عن الوصي فضاع المال في يده اي
يد الحاج حج في الصورتين نايبا عن الميت بثلث ما بقي من التركة
مطلقا وقال ابو يوسف ان كان مستغرقا للثلث لم يرجع بشي والا يرجع
بتمام الثلث وقال محمد لا يرجع بشي وصح قسمة القاضي مع الورثة

عن

عن الموصي له وصح اخذه حظه ان غاب حتي لو هلك عند القاضي
ثم حضر الموصي له لم يكن له علي الورثة سبيل وصح بيع الوصي
عبدا من التركة بغيبة الغرما وضمن الوصي الثمن ان باع
عبدا اوصي الموصي ببيعه وتصدق بثمنه بين الفقرا مثلا
ان استحق العبد الموصي به واخذ بعد هلاك ثمنه عنده
اي عند الوصي لكن يرجع الوصي في جميع تركة الميت وكان
ابو حنيفة يقول لا يرجع ثم رجع الي ما ذكره عن محمد انه
يرجع في الثلث فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفا
لم يرجع بشي ويرجع الوصي في مال الطفل ان باع الوصي
عبده واستحق العبد واخذ المشتري الثمن وهلك الثمن
في يده اي في يد الوصي وهو اي الطفل يرجع علي الورثة
بما ضمن للوصي في حصته وصح احتياله بماله اي صح قبول
حوالة الوصي بمال الطفل لو كان الاحتيال خيرا له وهو ان
يكون الثاني املا من الاول اي اقدر وان كان الاول املا لا يصح
وان كان استوا ذكر انه لا يجوز وفي الذخيرة ان كان الثاني مثل الاول
في الملاة فقد اختلف المشايخ كذا في شرح السيد وصح بيعه وشراوه
بما يتغابن الناس في مثله ولا يصح بما لا يتغابن الناس وصح بيعه
علي الكبير الغايب عن الورثة في غير العقار مطلقا سوا خيف هلكه
العقار او خيف هلاكه بنيابه وقيل يملك في هذه والاول اصح والقياس

ان لا يملك الوصي بيع غير العقار ايضا ثم في حق الصغير
يملك بيع العقار ايضا هذا جواب السلف اما جواب المتا
خرين انه انما يجوز باحد شروط ثلاثة اما ان يرغب
المشتري فيه بضعف القيمة او للصغير حاجة الي ثمنها
او بان يكون علي الميت دين ولا وفا لا به قال الصدر الشه
يد وبه يفتي كذا في شرح المجمع ولا يتجر الوصي في ماله
اي في مال الطفل ووصي الاب احق بمال الطفل من الجد
وقال الشافعي الجد احق فان لم يوص الاب الي احد فالـ
جد كالاب فصل في الشهادة لو شهد الوصيان ان
الميت اوصي الي زيد معهما اي مع الوصيين الشاهدين لغت
الشهادة الا ان يدعي هذا زيد فتقبل استحسانا والقياس
ان لا تصح وكذا شهادة الابنين وكذا لو شهدا اي الوصيان
لوارث صغير بمال مطلقا سوا كان مال الميت او غيره فشهادتـ
ـهما باطلة او كبير بمال الميت وانما قيد به لانه ان شهد بمال
غير الميت تقبل هذا عند ابي حنيفة وقالا تقبل في الوجهين ولو
شهد رجلان لرجلين علي ميت بدين الف وشهد الاخران
وهما المشهود لهما للاولين وهما الشاهدان بمثله اي بدين الف
علي الميت تقبل شهادة الفريقين وان كانت شهادة كل فريق
لاخر بوصية الف لا تقبل وهذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين

ايضا

ايضا وذكر الخصاف انه علي قول ابي حنيفة وابي يوسف لا تقبل
وعلي قول محمد تقبل كتاب الخنثي تركيبه يدل علي
اللين والتكسر يقال خنث الشفاه اي انخنث اي ثناه فانثني ومنه
المخنث وهو من له فرج وذكر فان بال من الذكر فغلام ويرث
ميراث الغلام وان بال من الفرج فانثي ويرث ميراث الانثي
وان بال منهما فالحكم للاسبق خروجا وان استويا في السبق
فمشكل عند ابي حنيفة وقالا ينسب الي اكثرهما بولا ولا عبرة با
لكثرة عند ابي حنيفة وان استويا في الخروج والكثرة فمشكل بالاتفاق
هذه العلامات قبل البلوغ فان بلغ وخرجت له لحية او وصل الي
النسا او احتلم كما يحتلم الرجل او كان له ثدي مستو فرجل وان
ظهر له ثدي كثدي المراة او لبن في ثديه او حاض او حبل او ا
مكن فامراة فان لم يظهر اي للخنثي علامة من هذه العلامات
او ظهرت وتعارضت هذه العلامات فمشكل ولما فرغ من تعريفه
شرع في احكامه حيث قال فيقف في الصلاة بين صف الرجال والنسا
فلا يتخلل الرجال حتي تفسد صلاتهم ولا يتخلل النسا حتي لا تفسد
صلاته فان قام في صف النسا يعيد صلاته احتياطا وان قام في صف
الرجال فصلاته تامة ويعيد الذي عن يمينه والذي عن يساره ومن خلفهم
ومن خلفه بحذائه صلاتهم احتياطا وصلاته بقناع احب وان صلي
بغير قناع يعيدها استحسانا وان لم يعدها جاز وتبتاع له اي تشتري

Copyright © King Saud University

منه ماله امة تختنه وان لم يكن له مال فمن بيت المال
تشتري ثم تباع الامة بعد ختنه ورد ثمنها الي بيت المال وله
اي للخنثي المشكل اقل النصيبين يعني اسوا الحالين عند ابي
حنيفة وهو قول عامة الصحابة وعليه الفتوي فلو مات ابوه
وترك ابنا وخنثي مشكل فالمال بينهما اثلاثا له سهمان وللخنثي
سهم وهو نصيب البنت وفي قول ابي يوسف اخر له نصف ميراث
ذكر ونصف ميراث انثي مسايل شتي ايما الاخرس وكتابته
كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية متعلق بقوله كالبيان
ونكاح وطلاق وبيع وشرا وقود وقصاص منه وله لا في حد
عليه ان كان قاذفا بالاشارة اخر الكتابة ولا حد له علي الغير ان
كان مقذوفا كذا في النهاية اعتقل لسانه علي ما لم يسم فاعله اذا
احتبس عليه الكلام ولم يقدر عليه والمراد بالاخرس الاصلي لا
لعارض اعلم انه اذا قرئ علي الاخرس كتاب وصية فقيل له اشهد
عليك بما في هذا الكتاب فاومي براسه اي نعم او كتب نعم فاذا جا
عن ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جايز ولو اعتقل لسان الرجل فقرئ
عليه وصية فاشار براسه اي نعم او كتب نعم فاذا جا عن ذلك ما يعرف
انه اقرار فهو جايز ولو اعتقل لسان الرجل فقرئ عليه وصيته فا
شار براسه اي نعم او كتب نعم فهو باطل وقال الشافعي هما سوا ولا
فرق بين العارض والاصلي واشارة المعتقل لا تعتبر اذا لم يكن له

اشارة

اشارة معهودة معلومة حتي لو اعتقل لسانه المريض
وصارت له اشارة معلومة يجب الحكم به كما في الاخرس ثم
الكتابة علي ثلاثة اوجه مستبين مرسوم اي معنون
اي مصدر بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان
الي فلان وهو يجري مجري النطق في الحاضر والغايب
علي ما قالوا ومستبين غير مرسوم كالكتابة علي
الجدار واوراق الاشجار وليس بحجة الا بالبينة والبيان
وغير مستبين كالكتابة علي الهوي والما وهو بمنزلة
كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم غنم مذبوحة
وفيها ميتة ولا تعرف المذبوحة من الميتة ولكن عرف
كثرتها وقلتها فان كانت المذبوحة اكثر تحري فيها
واكل والا اي وان لم تكن المذبوحة اكثر بان كانت
الميتة اكثر او كانا نصفين لا تؤكل وهذا في حالة
الاختيار بان يجد ذكية بيقين واما في حال الضرورة
تحري واكل سوا كانت المذبوحة اكثر او اقل وقال
الشافعي لا يحل الاكل في حال الاختيار وان كانت
المذبوحة اكثر لف ثوب نجس رطب في ثوب
طاهر يابس فظهرت رطوبته لكن لا يسيل لو
عصر لا يتنجس وهو الصحيح راس شاة تلطخ بدم

Copyright @ King Saud University

احرق الراس وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز والمرق
كالغسل سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل
السلطان العشر لرب الارض لا يجوز بالاتفاق ولو
دفع السلطان الاراضي المملوكة الي قوم ليعطوا الخراج
جاز وتفسيرها اراضي لا مالك لها وطريق ذلك ان يقيمهم
الامام مقام المالك في الزراعة واعطا الخراج ولو باع
الامام هذه الاراضي جاز وان آجرها جاز وهولاء
لا يملكون البيع لانهم قاموا مقام المالك في الزراعة
واعطا الخراج لا غير وقيل جواز البيع قول ابي يوسف
ومحمد وقيل قول الكل كذا في خزانة ولو نوي قضا
رمضان ولم يعين اليوم صح ولو نوي عن قضاء
رمضانين كقضا الصلاة صح وان لم ينو المصلي أول
صلاة او آخر صلاة عليه واعلم ان المراد من قوله ولو
نوي عن قضاء رمضانين قضا احد رمضانين وان لم
ينو القضا بم اول رمضان او اخر رمضان ولم يرد به
جمعهما في النية لان ناوي القرنتين في الصوم متنفل
فالبتامل ابتلع صايم بزاق غيره كفر لو كان الغير
صديقه والا اي وان لم يكن صديقه لا يجب عليه
الكفارة قتل بعض الحاج بعض في طريق مكة عذر

للناس في ترك الحج توزن من شذي فقالت شدم لم
ينعقد النكاح خوبشين رازن من كردايند فقالت
كرا بندم وقال الرجل بزبر فتم ينعقد النكاح دختر
خويشتن رابيسر من ارزاني داشتي فقال داشتم
لا ينعقد النكاح منعها زوجها عن الدخول عليها
وقد كان هو يسكن الزوج معها في بيتها نشوز ولو
سكن الزوج في بيت الغصب فامتنعت زوجته منه
لا قالت الزوجة للزوج لا اسكن في بيت مع امتك وقالت
اريد بيتا علي حدة ليس لها ذلك وانما قيد به لانها
لو قالت لا اسكن مع امتك واولادك مع زوجتك
واريد بيتا علي حدة لها ذلك قالت المراة للزوج
مرا طلاق ده فقال داده كير وكرده كير او داده
باد وكرده باد نبوي مبني للمفعول اي يوكل الي
نيته فان كانت له نية يقع رجعي والا لا ومنهم من
لا يشترط النية ولو قال داده است وجوره است
يقع نوي او لا ولو قال داده انكار وجرده انكار
لا يقع وان نوي ولو قال رجل في جواب من ذكر
زوجته وي مرا شايد ناقبامت او همه عمر
لا يقع الا بالنية ولو قال رجل لامراته حيلة زمان

كي يعني ترويجين بزوج آخر حتي تحلين لي اقرار بالثلاث ولو
قال حليه خوبش كي لا يكون اقرارا بالثلاث قالت امراة
كابين تر بخشيدم من اخيك باز داذ ان طلقها في المجلس
سقط المهر والا والا اي وان طلقها في غير المجلس لا
يسقط قال المولي لعبده يا مالكي او لا منه انا عبدك
لا يعتق ولو قال برمن سوكند است كه اين كار
نكنم فهو اقرار باليمين بالله تعالي ولو قال برمن
سوكند است بطلاق لزمه ذلك حتي لو فعل ذلك
تطلق امراته فان قال الحالف قلت ذلك اي مرا
سوكند است لا يصدق حتي لو باشر ذلك الفعل
يقع الطلاق ولو قال مرا سوكند خانه است كه
اين كار نكنم فهو اقرار باليمين بالطلاق ولو قال
للبايع بهاذا باز ده فقال البايع باز دهم يكون
فسخا للبيع العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد
ذي اليد ما لم يبرهن المدعي علي وفق دعواه
وانما قيد بالعقار لانه ذكر في الفتاوي الصغري
اذا طلب المدعي كفيلا بنفس المدعي عليه من القاضي
وضع المنقول علي يد عدل ولم يكتف بالكفيل
بالنفس فان المدعي عليه عدلا لا يجبره القاضي وان

كان

كان فاسقا يجبره وفي العقار لا يجبر الا في الشجر الذي
عليه الثمر لان الثمر نقلي عقار لا في ولاية القاضي
لا يصح قضاؤه فيه وفي فصول الاستروشني لو
ادعي علي رجل في بلدة دارا والدار في غير تلك البلدة
فاقام المدعي البلدة البينة قبلت بينته وقضي بها
للمدعي وجاز قضاؤه وان لم تكن الدار في ولاية
هذا القاضي هكذا ذكر في فصل دعوي الدور والاراضي
في دعوي فتاوي قاضي خان اذا قضي القاضي في حادثة
ببينة ثم قال ذلك القاضي رجعت عن قضائي
او قال ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر قول
القاضي في الصور كلها والقضاء ماض ان كان بعد
دعوي صحيحة وهي ما يتعلق بها احكامها من احضار
الخصم والمطالبة بالجواب والاثبات بالبينة وشهادة
مستقيمة وهي شهادة العدول اذا اجتمعت شرايط
شرايط الصحة احترازا عما اذا قال ذلك بعد دعوي
فاسدة او شهادة غير مستقيمة يعتبر قوله ولا يبطل
به القضا وصورة الدعوي الفاسدة انه اذا ادعي
محدودا ولم يبين انه كرم او ارض والشهود شهدوا
بذلك خباء اي ادخل قوما ثم سال رجلان عن شيء

بعد ان يشهد علي ... غير ذلك ... او قال ... الشهود ...

فاقر المسول عنه به ادي بذلك الشيئ وهم اي المجنون
يرونه ويسمعون كلامه اي كلام الرجل وهو اي الرجل
المسؤل عنه لا يراهم جازت شهادتهم وان سمعوا كلامه
ولا يروه لا تقبل شهادتهم رجل باع رجلا آخر عقارا وبعض
اقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعي البعض لا تسمع دعواه
وان لم يعلم البيع تسمع دعواه ولو وهبت المراة مهرها
لزوجها فماتت المراة فطلبت ورثتها مهرها منه اي
من الزوج وقالوا اي الورثة كانت الهبة في مرض موتها
وقال الزوج لا بل في الصحة فالقول له ولو اقر بدين
او غيره ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت وطالب به المقر
له يحلف المقر له علي ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر ولست
بمبطل فيما تدعيه عليه هذا عند ابي يوسف وعليه الفتوى
وعند محمد وابي حنيفة يؤمر بتسليم المقر به الي المقر له
الاقرار ليس بسبب للملك ولذا قالوا لو اقر لرجل بمال
والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له اخذه منه
فيما بينه وبين الله تعالي الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون
تمليكا مبتدا اقال لآخر وكلتك في بيع هذا فسكت المخاطب
ولم يقبل ولم يرد صار وكيلا حتي لو كانت في صلب العقد
لم ينعزل بعزله كما مر في باب الرهن او وكلها اي وكل رجل

امراته بطلاقها لا يملك الزوج عزلها مطلقا سواء كان
التوكيل دوريا او غيره بقرينة او بغير قرينة وهو تفويض
كما لو قال لها طلقي نفسك كذا في الخانية وليس له ان يرجع
عنه لان فيه معني اليمين واليمين تصرف لازم كذا في الهداية
والضماير راجعة الي منكوحة الموكل خذ هذا واحفظه
فانه من مزالق الاذكيا ولو قال لآخر وكلتك بكذا اي
ببيعه كما وقع في بعض النسخ مكانه ويجوز ان تكون
اشارة الي الطلاق فحينئذ يكون الوكيل اجنبيا بتطليق
منكوحة او هذه لتطليق ضرتها يشير الي هذا السياق
والسباق علي شرط اني متي عزلتك فانت وكيلي
واراد ان يعزله عن هذه الوكالة يقول في عزله عزلتك
ثم عزلتك وقال شمس الايمة السرخسي والقاضي الامام
الاسبيجابي يقول عزلتك عن الوكالة المطلقة ورجعت
عن الوكالة المعلقة بالشرط كذا في الفتاوى السراجية
والخلاصة ثم قال في الخلاصة قيل هو في المختار ولو قال
وكلتك بكذا علي شرط كلما عزلتك فانت وكيلي واراد
ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة
وعزلتك عن الوكالة المنجزة فهي بدل الصلح شرط
في المجلس ان كان البدل دينا بدين اي بمقابلة الدين

هذا اذا كان الدين علي خلاف جنسه لانه لو صالح علي جنسه
موجلا يجوز والا اي وان لم يكن دينا بدين بان كان عقارا
بعقار او عقارا بدين لا يشترط القبض فيه ادعي رجل
علي صبي دارا فصالحه ابوه علي مال الصبي فان
كان للمدعي بينة جاز ان كان الصلح بمثل القيمة او اكثر
من قيمة الدار بما يتغابن الناس فيه وان لم تكن له بينة
او كانت البينة غير عادلة لا يجوز واغا قيد بمال الصبي
لانه لو صالح علي مال نفسه جاز من غير تفصيل لو قال
المدعي لا بينة لي في هذه الدعوة فبرهن واقام البينة
عليه او قال الشاهد لا شهادة لي في هذه الدعوي
فشهد تقبل في الصورتين عند ابي حنيفة وقال محمد
لا تقبل والاصح هو الاول للامام الذي ولاه اي جعله
الخليفة وليا واعطاه الولاية ان يقطع اي يعطي
انسانا حصة من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة
قوله للامام يجوز ان يكون في محل رفع علي انه خبر ان
ان يقطع او متعلقا بمحذوف وهو يجوز من صادره
السلطان ولم يعين بيع ماله اي مال من صادره
فباع المصادر ماله صح البيع وانما قيد بقوله ولم
يعين لانه لو عين بيع ماله او امره بالبيع فباعه مكرها

يصح

يصح الا ان ياخذ الثمن طوعا خوفها اي خوف الزوج المراة
لان تهب امراته مهرها بالضرب حتي وهبت مهرها لم
تصح الهبة ان قدر الزوج علي الضرب وان لم يكن
قادرا عليه صحت الهبة وان اكرهها علي الخلع وقع
الطلاق ولكن لا يسقط المال ولو احالت مهرها
انسانا علي الزوج ثم وهبت المهر للزوج لا تصح الهبة
اتخذ رجل بئرا في ملكه او بالوعة هي ثقب في وسط
الدار فنز وخرب منها حائط جاره وطلب الجار تحويله
لم يجبر عليه فان سقط الحايط منه لم يضمن الحافر
قيمة الحايط ولو عمر الزوج دار زوجته بماله باذنها
فالعمارة لها والنفقة اي نفقة الدار من اجرة البنا وغيره
دين عليها ولو عمر دار زوجته لنفسه بلا اذنها فله
العمارة ولو عمرها لها بلا اذنها فالعمارة لها والنفقة
اي نفقة الدار وهو متطوع في النفقة فلا يرجع عليها
بشيء وعلي هذا سائر الاملاك كالكرم وغيره ولو اخذ
غريمه فنزعه اي الغريم انسان من يده اي الاخذ
لم يضمن النازع ولو كان في يده مال انسان فقال
له السلطان ادفع الي هذا المال والا اي وان لم
تدفع الي هذا المال اقطع يدك او اضربك خمسين

Copyright © King Saud University

سوطا فدفع لم يضمن الدافع مطلقا وانما قيد بقوله
بالسلطان لان الاكراه لا يتحقق عند ابي حنيفة الا منه
حتي لو قال له غيره ذلك فدفع يضمن عنده وعندهما
ان كان المكره قادرا علي ايقاع ما توعد به لا يضمن
والا يضمن وضع منجلا سنان منجل اي واسع الطعن
في الصحراء ليصيد به حمار وحش وسمي عليه
فجاء في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يؤكل نه
كره من الشاة الحيا اي الفرج والخصية والغدة والمثا
والمرارة والدم المسفوح والذكر ومن اراد حفظ
هذه الاشياء فليحفظ هذا النظم ✿ اذا ذكيت شاة فكلها
✿ سوي سبع ففيهن الوبال ✿ فحاء ثم خاء ثم غين ✿
ودال ثم ميمان وذال ✿ ويجوز للقاضي ان يقرض
مال الغائب ومال الطفل واللقطة بالنص صبي
حشفته ظاهرة بحيث لو راه انسان ظنه مختونا
والحال انه لا تقطع جلدة ذكره الا بتشديد يترك
ختانه كشيخ اسلم وقد قال اهل البصر لا يطيق
الشيخ الختان اي ترك في الصبي كما ترك في هذا الشيخ
ووقته سبع اي ابتداء وقته سبع سنين وذكر
في الذخيرة اقصي وقته اثني عشر سنة والمسابقة

بالفرس

بالفرس والابل والارجل والرمي جائزة هذا اذا لم تبلغ
غاية لا يتحملها الفرس والابل وحرم شرط الجعل من الجانبين
لا من احد الجانبين والقياس انه لا يجوز فيه ايضا ثم اعلم
ان هذه المسائل اوردت في باب الكراهية فلا احتاج
الي اعادتها ولا يصلي علي غير الانبيا والملائكة عليهم
الصلاة والسلام الا بطريق التبع بان يقال اللهم صل
علي محمد وعلي آل محمد والاعطا باسم النيروز والمهرجا ن
ومسح اليد والسكين بالخبز ووضع الخبز تحت القصعة
والمملحة وانتظار الادام ان حضر الخبز وشم الطعام ونفخه
لا يجوز وفي الكافي يكره وفي القنية نقلا عن شرح الحلواني
كل ذلك جائز وقال هو ارار نهرا منها بوني ولا باس بلبس
القلانس لفظ الجمع يشمل قلنسوة من الحرير والذهب
والفضة والكرباس والسودا والحمرا وقلنسوة تحت
العمايم وندب لبس السواد مطلقا سواء كان مطلقا
جبة او عمامة وندب ارسال ذنب العمامة بين كتفيه
الي وسط الظهر ويجوز للشاب العالم ان يتقدم علي
الشيخ الجاهل وينبغي لحافظ القرآن ان يختم في اربعين
يوما قال ابو الليث ينبغي ان يكون له في كل سنة ختمتان
كذا في الفتاوي السراجية جعل شيء من الطريق مسجدا

Copyright © King Saud University

اومن المسجد طريقا صح خبازا اخذ حانوتا في وسط البزازين
منع منه ولما فرغ من بيان نصف العلم شرع في بيان
احكام النصف الاخر منه حيث قال **كتاب الفرائض**
هي جمع فريضة وهي السهم المقدر نحو النصف والثلث
ولهذا سمي اصحاب السهام المقدرة اصحاب الفرائض
والمناسبة بين الكتابين ان الوصية اخت الميراث ثم
تعلمه مندوب اليه وان كان فرض كفاية **يبدا من تركة
الميت** المتعلق بتركة الميت حقوق اربعة مرتبة فيبدا
من تركة الميت **بتجهيزه** وتكفينه اعتبارا بحالة الحياة
من غير تبذير ولا تقتير ويعطى منه اجرة الغسال والحمال
والحفار والتابوت ان وقعت الحاجة اليه ويشتري اللبن
لان بواري في مضرته هذا في الصحيح وفي بعض الروايات
انه اذا تعلق بما تركه الميت حق غير الدين والموصى له
والوارث من العباد بان يكون مرهونا او مستاجرا او
مستحقا بسبب الجناية او مبيعا مات مشتريه قبل القبض
وادا الثمن فهو مقدم على التجهيز **ثم بقضاء دينه**
من جميع ما بقي من ماله ان وفت التركة به فيها وان لم
تف يوخذ ما ثبت في المرض باقراره عن سائر الديون
وباقي الديون سواء اخذ كل ذي حق بقدر حقه واجمعت

الامة

الامة على تقديم الدين على الوصية وان تقدمت هي
عليه في الاية لان تقديمها والله اعلم ليهتم بتنفيذها
حيث تهاون الناس فيه **ثم بتنفيذ وصيته** من ثلث
ما بقي من التركة بعد التجهيز والتكفين وقضاء الدين
ثم يقسم الباقي من المال **بين ورثته** وهم ثلاثة اصناف
اصحاب الفرائض والعصبات وذوا الارحام فيبدا بذي
الفرض ثم بالعصبة النسبية ثم السببية وهو مولى
العتاقة ثم عصبة مولى العتاقة ثم الرد على ذوي
الفروض النسبية بقدر حقوقهم ثم ذوي الارحام
ثم مولى الموالاة ثم المقر له بالنسب على الغير بحيث
لا يثبت نسبه بالاقرار من ذلك الغير اذا مات المقر
مصرا على اقراره كما اذا اقر باخ او اخت ثم الموصى له
بجميع المال ثم بيت المال فبدا بالصنف الاول حيث
قال **وهم ذوا فرض** اي ذو سهم **مقدر فللاب
السدس مع الولد او ولد الابن وان سفل** فان كان
الولد ابنا فللاب فرضه وهو السدس فقط والباقي
للابن وان كان الولد بنتا فللاب سدسه وللبنت
النصف والباقي للاب بالتعصيب والتعصيب عند عدم
الولد وولد الابن وان سفل **والجد كالاب اذا لم يتخلل**

Copyright © King Saud University

في نسبته الي الميت ام كاب اب ابي الميت وهذا هو الجد
الصحيح وان دخل في نسبته ام فهو فاسد كاب ام الاب
او كاب اب ام الاب فانه من ذوي الارحام ثم الجد
الصحيح كالاب عند عدمه الا في ردها اي رد الام الي
ثلث ما بقي وفي حجب ام الاب كما سياتي ان شا الله تعالي
فيحجب الجد الاخوة والاخوات كلها عند ابي حنيفة
وعليه الفتوي وعندهما وعند الشافعي ومالك للجد
افضل الامرين مع بني الاعيان والعلات اما المقاسمة
وهو ان يجعل الجد كاحد الاخوة في القسمة وبنو العلا
يدخلون في القسمة فاذا اخذ الجد نصيبه يخرجون بغير
شيء واما ثلث كل المال بيانه اذا ترك جدا واخا لاب
وام والمال بينهما نصفان والمقاسمة خير له من الثلث
ولو ترك جدا واخوين فالثلث هنا والمقاسمة سوا ولو
ترك جدا وثلاث اخوات فالثلث هنا خير له من المقاسمة
لان بالمقاسمة يحصل له الربع ولو ترك جدا واختا لاب
وام او لاب فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان
كان مع الجد والاخ ذو فرض فللجد افضل الامور
الثلاثة بعد فرض ذوي السهم اما المقاسمة كزوج
وجد واخ للزوج النصف والباقي بين الاخ والجد

نصفان

نصفان فيحصل للجد ربع المال وثلث الباقي يكون سدس
جميع المال واما ثلث ما بقي كجدة وجد واخوين واخت لاب وام
او لاب للجدة السدس وللجد ثلث ما بقي لانه خير له فيضرب
مخرج الثلث في ستة تبلغ ثمانية عشر للجدة سدسها ثلاثة
وما بقي خمسة عشر ثلثها للجد وبقي عشرة اربعة لكل اخ
وللاخت سهمان واما سدس جميع المال كزوج وجد وبنت
وام واخت اصل المسئلة من اثني عشر وتعول الي ثلاثة
عشر للزوج الربع وللبنت النصف وللام السدس وللجد
السدس ولا شيء للاخت وللام الثلث ومع الولد او ولد
الابن وان سفل او الاثنين من الاخوة والاخوات اي
من اي جهة كانا لا اولادهم اي اولاد الاخوة والاخوات
السدس وللام مع الاب واحد الزوجين ثلث الباقي بعد
فرض احدهما اي احد الزوجين والباقي للاب عند الجمهور
لئلا يلزم رجحان نصيب الام علي الاب وان كان مكان الاب
جد فللام ثلث جميع المال الا عند ابي يوسف فان لها ثلث
ما بقي ايضا كما في الاب وللجدة وان كثرت السدس لاب
كانت او لام فيشتركن فيه اذا كن ثابتات متحاذيات في الدرجة
ان لم يتخلل جد فاسد في نسبتها الي الميت وهي الجدة
الصحيحة كام ام الاب وذات جهتين كذات جهة

Copyright © King Saud University

اي اذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كام ام الاب والاخرى
ذات قرابتين او اكثر كام ام الاب وهي ايضا ام اب الاب يقسم
السدس بينهما عند ابي يوسف انصافا باعتبار الابدان
وعند محمد اثلاثا باعتبار الجهات مسئلة امراة زوجت
بنت بنتها لابن ابنها فولد بينهما ولد فهذه المزوجة
ام ام الولد وهي ايضا ام اب اب الولد والجدة ام ام
اب الولد فان تزوج هذا الولد سبطا لها آخر فولد بينهما
ولد صارت هذه المرأة لهذا الولد جدة من ثلاثة اوجه
والجدة البعدى من اي جهة كانت تحجب بالقربى
من اي جهة كانت وارثة كانت القربى او محجوبة ويسقط
الكل بالام والابوات ايضا بالاب عند عدم وكذا بالجد
الا ام الاب فانها ترث مع الجد وللزوج النصف عند
عدم الولد وولد الابن وان سفل ومع الولد او ولد الابن
وان سفل الربع وللزوجة الربع مطلقا سواء كانت واحدة
او اربعة عند عدم الولد او ولد الابن وان سفل ومع
الولد او ولد الابن وان سفل الثمن مطلقا سواء كانت
واحدة او اكثر وللبنت الصلبية الواحدة النصف وللاكثر
الثلثين وعصبهما الابن وله مثل حظهما اي لكل
بنت سهم ولكل ابن سهمان وولد الابن كولده عند

عدمه

عدمه ويحجب ولد الابن ولد الابن بالابن حجب حرمان
ومع البنت الصلبية لاقرب الذكور الباقي من نصيب البنت
وللاناث من ولد الابن مع البنت السدس تكملة للثلثين
ويحجبن اي اناث ولد الابن بنتين صلبيتين حجب حرمان
الا ان يكون معهن اي مع اناث ولد الابن او اسفل
منهن ذكر فيعصب الذكر من كانت من الاناث بحذائه
ومن كانت فوقه ممن ليس ذات سهم ويسقط الذكر
من دونه من اناث ولد الابن وتسمى هذه المسئلة
مسئلة التشبيب هو ماخوذ من اشب الرجل اذا صار ذا
اولاد شبان او من تشبيب الشاعر وهو ايراد التشبيب
في القصيدة ليرغب الناس فيها او من قولهم شجر اشبيب
اذا كان يلتف الاغصان والاخوات لام واب كبنات الصلب
عند عدمهن اي عند عدم بنات الصلب فللواحدة النصف
ومع الاخ لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين ولهن الباقي
مع البنات او مع بنات الابن والاخوات لاب كبنات الابن
مع الصلبية وعصبهن اخوتهن والبنت وبنت الابن
بالاجماع فللواحدة النصف وللاكثر الثلثان عند عدم
الاخوات لاب وام ولهن السدس مع الاخت لاب وام تكملة
للثلثين ولا يرثن مع الاختين لاب وام الا ان يكون معهن

Copyright © King Saud University

اخ لاب فيعصبهن فيكون للاختين لاب وام الثلثان والباقي
بين اولاد الاب لذكر مثل حظ الانثيين ولهن الباقي مع
البنات او مع بنات الابن وللواحد من ولد الام السدس
وللاكثر منه الثلث ذكورهم كاناثهم في القسمة والاستحقاق
ويحجبن اي جميع الاخوة والاخوة من اي جهة كانوا بالابن
وابنه وان سفل وبالاب بالاتفاق والجد عند ابي حنيفة
وقالا ومالك والشافعي لا يحجبن بالجد ويسقط اولاد
الاب بهولاء وبالاخ لاب وام والبنت تحجب ولد الام
فقط اي البنت لا تحجب بين الاعيان والعلات ولما
فرغ من الصنف الاول شرع في الصنف الثاني فقال
وعصبة بالرفع عطف علي قوله ذو فرض في اول
الكتاب اي من اخذ الكل اذا انفرد واخذ الباقي
مع ذي سهم والاحق من العصبات الابن ثم ابنه
وان سفل ثم الاب ثم ابو الاب وان علا ثم الاخ لاب
وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ
لاب ثم الاعمام ثم اعمام الاب ثم اعمام الجد
علي الترتيب المذكور واللاتي فرضهن النصف
والثلثان يصرن عصبة باخوتهن لا غير اي لا يصير
غيرهن عصبة باخوتهن كالعم بالعمة ويحتمل معنيه

قوله

قوله لا غير انه لا يصرن عصبة بغير اخوتهن كالعم وتسمي
هذه العصبات عصبات بالغير واما العصبات مع الغير
فكل انثي تصير عصبة بانثي اخري كالاخت مع البنت
ومن يدلي بغيره حجب به الاذلا ارسال الدلو في البير
بالة ثم استعير في ارسال كل شيء مجازا فالمعني من يرسل
قرابته الي الميت بواسطة شخص لا يرث مع وجود ذلك
الشخص سوي ولد الام فانهم يرثون معها لعدم استحقاقها
كل التركة قمها
والمحجوب يحجب بالاتفاق كالاخوين اوالاختين
فصاعدا من اي جهة كانا لا يرثان مع الاب ويحجبان
الام من الثلث الي السدس مع الاب فالاب والابن
والزوجان والبنت والام لا يحجبون حجب حرمان ويحجب
الزوجان والام وبنت الابن والاخت لاب حجب نقصان
لا المحروم اي لا يحجب المحروم كالمحروم بالرق حتي
لا يرث العبد من الحر ولا الحر من العبد سواء كان وافرا
كالقن او ناقصا كالمكاتب ومعتق البعض عند ابي حنيفة
والمدبر وام الولد واما المستسعي في اعتاق الراهن
المعين فيرث ويورث عنه والقتل مباشرة اي من
جهة المباشرة والحاصل ان كل قتل يتعلق به وجوب
القصاص او الكفارة يمنع الارث والا لا حتي لو قتل بحق

كالرجم والقود او كان القاتل غير مكلف او كان القتل سببا
بان حفر بيرا في الطريق فتلف به مورثه لا يمنع الارث
واختلاف الدين حتى لا يرث الكافر من المسلم ولا المسلم
من الكافر واختلاف الدار هذا في حق الكفار لا في حق
المسلمين حتى لو مات مسلم في دار الحرب يرثه ابنه
الذي في دار الاسلام ثم اختلاف الدار على نوعين حقيقي
كحربي مات في دار الحرب وله ابن او اب ذمي في دار
الاسلام فانه لا يرث الذمي من ذلك الحربي وكذا لو
مات ذمي في دار الاسلام وله اب او ابن في دار الحرب
فانه لا يرث ذلك الحربي من هذا الذمي وحكمي
كالمستامن والذمي حتى لو مات مستامن في دارنا لا يرث
منه وارثه الذمي والدار انما تختلف باختلاف المنعة والملك
لانقطاع العصمة بينهم ثم اجمعت الموانع في هذا
النظم اختلاف دين ودار وبندكي وكش استاز مكلف
موشش واي جهت في مطلقا والكافر يرث منه بالنسب
كالبنوة والسبب كالزوجية اذا كانت غير محرم له
كالمسلم اي كما يرث المسلم بالنسب والسبب ويرث
الكافر بالسببين كالمسلم بان ترك ابني عم احدهما اخ
لام او زوج وقال الشافعي اذا اجتمعت في المجوسي

قرابتان

قرابتان او اكثر يرث بالاقوى ويسقط اعتبار الاضعف وعندنا
ان امكن الجمع بينهما في الميراث ورث بهما ولو حجب احدهما
اي احد السببين يعني احدى القرابتين الاخرى فبالحاجب
اي فيرث به كما لو مات وترك ابنتي خالة احداهما اخته
لاب فلها المال كله فرضا وردا لان احدى القرابتين وهي
كونها اخت الاب تحجب الاخرى وهي كونها بنت خالة
بالحاجبة لا بنكاح محرم بيانه اذا تزوج مجوسي بنته فولدت
منه ابنا فهذا الابن ابن المجوسي وابن بنته فيرث منه
بالبنوة لا ببنوة البنت لان ابن البنت لا يرث مع الابن
والمراة ترث منه بالبنتية لا بالزوجية والمنكوحة ام هذا
الولد واخته فلها الثلث منه بالامومية والنصف بالاختية
عندهما وعنده بالامومية لا غير ويرث ولد الزنا وولد
اللعان بجهة الام اي من الام وقرابتها فقط فلا يرث من
الاب وقرابته ولا يرث الاب ولا قرابته من هذا الولد
وانما يكون ميراثه للام واولادها وقرابتها ووقف للحمل
نصيب ابن واحد في رواية عن ابي يوسف وعليه الفتوى
وعن ابي حنيفة انه يوقف للحمل نصيب اربع بنين
وعن محمد نصيب ابنين فلو مات وترك ابنا واحدا
وام ولد حاملا يكون المال نصفين على القول المختار

Copyright © King Saud University

فيوقف للحمل النصف ويعطي للحي النصف ولو ترك امراة
حاملا وابنا فللمراة الثمن وللابن نصف ما بقي فتصح المسيلة
من ستة عشر ولو ترك امراة حاملا فحسب لها الثمن ولو
ترك معها جدة لها السدس ولو ترك معها اخا وعما
لا يعطي شيا لانه يسقط اذا كان الولد ابنا الاصل في مسايل
الحمل انه ان كان الوارث الاخر ممن يتغير فرضه بحال
يعطي اقل النصيبين وان كان ممن لا يتغير فرضه بحال
يعطي فرضه على الكمال وان كان يسقط بحال لا يعطي
شيا ويرث الحمل ان خرج اكثره فمات لا اقله اي لا يرث
ان خرج اقله ثم مات ثم ان خرج مستقيما فالمعتبر صدره
يعني ان خرج الصدر كله يرث وان خرج منكوسا فالمعتبر
سرته وانما يعرف كونه موجودا وقت موت المورث
اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الموت ان كان
النكاح قايما وقت الموت وان كان في العدة وقت الموت
فانها اذا ولدت لاقل من سنتين يعلم انه كان موجودا
في وقت الموت وعلامة حياته ان يستهل وهو ان يسمع
منه صوت او عطاس وكذا اذا تحرك شي من اعضايه
ثم الاصل في تصحيحه ان تصح المسيلة على التقديرين
اي على تقديران الحمل ذكر وعلى تقدير انه انثى ثم انظر

بين

بين المسيلتين فان توافقا فاضرب وفق احدهما في جميع
الاخر وان تباينا فاضرب كل احدهما في جميع الاخر
فالمبلغ تصحيح المسيلة ثم اضرب من كان له شي من
مسيلة ذكورته في مسيلة انوثته في مسيلة ذكورته
او في وفقها كما في الخنثي ثم انظر في الحاصلين من الضرب
ايهما اقل يعطى لذلك الوارث والفضل الذي بينهما
موقوف من نصيب ذلك الوارث فاذا ظهر الحمل فان
كان مستحقا لجميع الموقوف منهما وان كان مستحقا للبعض
فياخذ ذلك البعض والباقي مقسوم بين الورثة ويعطى
كل واحد من الورثة ما كان موقوفا من نصيبه ولا
توارث بين الغرقي والحرقي الا اذا علم ترتيب الموتي
بل مال كل واحد منهم لورثته الاحيا فلو غرق زوجان
وترك كل واحد منهما اخا فما لها لاخيها وماله لاخيه
وكذا لو وقع حايط على جماعة وماتوا جميعا ولم يدر ايهم
مات اولا لا يرث بعضهم من بعض ولما فرغ من الصنف
الثاني شرع في الصنف الثالث حيث قال وذو رحم
عطف على قوله ذو فرض في اول الكتاب وهو قريب
ليس بذي سهم ولا عصبة ولا يرث مع ذي سهم
ولا عصبة سوي مع احد الزوجين لعدم الرد عليهما

Copyright © King Saud University

وقال زيد ابن ثابت رضي الله عنه لا ميراث لذوي الارحام
ويوضع في بيت المال وبه اخذ مالك والشافعي وترتيبهم
كترتيب العصبات ثم ذووا الارحام اصناف اربعة صنف
ينتمي الي الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن
وصنف ينتمي اليهم الميت وهم الاجداد الفاسدون والجدات
الفاسدات وصنف ينتمي الى ابوي الميت كبنات الاخوة
لاب وام او لاب وام ولاد الاخوة لام واولاد الاخوات كلها
وصنف ينتمي الى جدي الميت وهم كالاعمام لام واولادهم
والعمات واولادهن والاخوال والخالات واولادهم وبنات
الاعمام لاب وام فهولاء كلهم وكل من يدلي بهم من ذوي
الارحام واولادهم بالميراث الصنف الاول وان كان
ابعد ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع علي ترتيب فيقدم اولاد
البنات علي اولاد بنات الابن ذكورا كانوا او اناثا او مختلطين
ثم الاجداد الساقطون والجدات الساقطات ثم اولاد الاخوات
كلهن وبنات الاخوة كلهم واولادهم ثم الاعمام والعمات
لام والاخوال والخالات وبنات الاعمام كلهم ثم اولاد
هولاء وهو الماخوذ والترجيح بقرب الدرجة كبنت
البنت اولي من بنت بنت البنت ثم بكون الاصل
وارثا اي ان استووا في الدرجة فولد الوارث اولي سوا

كان

كان ولد عصبة او ولد صاحب فرض كبنت بنت الابن اولي
من ابن بنت البنت وابن بنت ابن اولي من ابن بنت
بنت وعند اختلاف جهة القرابة فلقرابة الاب ضعف
قرابة الام كاب ام اب الاب وكاب اب ام الام الثلثان للجد
من جهة الاب والثلث من جهة الام وان اتفق الاصول
فالقسمة علي الابدان اي وان استووا في القرب وليس
فيهم ولد وارث فالمال يقسم بينهم علي السوا ان كانوا
ذكورا كلهم او اناثا كلهن فان كانوا مختلطين فللذكر مثل
حظ الانثيين وهذا بلا خلاف وان اتفقت صفة الاصو
اي الاباء والامهات في الذكورة والانوثة والا اي وان
اختلفت صفة الاصول فالعدد منهم والاصول والوصف
من بطن اختلف عند محمد وعند ابي يوسف يعتبر ابدان
الفروع ويقسم المال بينهم علي السوا ان كان الكل
ذكورا او اناثا وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ
الانثيين حتي لو ترك ابن بنت وبنت بنت فالمال بينهما
للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان لان صفة
الاصول متفقة وهذا بلا خلاف ولو ترك بنت بنت بنت
وبنت ابن بنت فعند ابي يوسف المال بينهما نصفان
باعتبار ابدانهم وعند محمد المال بينهم اثلاثا ثلثاه لبنت

Copyright © King Saud University

علي هذا الا عند ابن مسعود فان عنده تعول احد وثلاثين
كما بينا اتفاقا في مسئلة المحروم فالحاصل ان مجموع المخارج
سبعة اربعة منها لا تعول اثنان وثلاثة واربعة وثمانية
بالاستقرا وثلاثة تعول ستة اثنا عشر اربعة وعشرون
بالاستقرا ايضا ويحتاج في تصحيح المسايل الي سبعة اصول
ثلاثة بين السهام والرؤس وهي الاستقامة والموافقة
والمباينة فانها ان انقسمت عليهم بلا كسر فلا يحتاج الي
ضرب كابوين وابنين اصل المسئلة من ستة ويستقيم
علي الكل وان انكسر حظ كل فريق واحد ضرب وفق العدد اي عدد رؤس من انكسر عليهم السهام
في الفريضة اي في اصل المسالة ان وافق بين
سهامهم ورؤسهم كابوين وعشر بنات اصل المسئلة
من ستة وتصح من ثلاثين وعولها ان كانت عائلة كزوج
وابوين وست بنات اصلها من اثني عشر وتعول الي
خمسة عشر وتصح من خمسة واربعين والا اي وان لم
يكن بين سهامهم ورؤسهم موافقة فالعدد اي
عدد رؤس من انكسر عليهم يضرب في الفريضة
كزوج وخمس اخوات لاب اصلها من ستة وتصح من خمسة
وثلاثين فالمبلغ المضروب مخرجه التصحيح المسالة

في

في الصورتين وان تعددا الكسر اربعة بين الرؤس والرؤس
وهي التماثل والتداخل والتوافق والتباين وذلك عند
تعدد الكسر بان يكون الكسر علي طايفتين فان تعدد الكسر
وتماثل اعداد الرؤس الموقوفة بان يكون كل واحد منهما
مساويا للاخر ضرب واحد من الاعداد في اصل المسئلة
كثلاث بنات وثلاث جدات وثلاثة اعمام اصلها من ستة
وتصح من ثمانية عشر وان تعدد الكسر وتداخل بعض
بعض الاعداد في البعض بان يعد اقلها الاكثر اي يفنيه
فالاكثر اي ضرب اكثر الاعداد في اصل المسيلة كاربع
زوجات وثلاث جدات واثني عشر عما اصلها من اثني
عشر وتصح من مائة واربعة واربعين وان تعدد الكسر
وتوافق بعض اعداد الرؤس بعضا بان لا يعد اقلها
الاكثر ولكن يعدهما عدد ثالث كالثمانية مع العشرين
يعدهما اربعة فالوفق اي ضرب وفق احد الاعداد
في جميع الثاني ثم ما بلغ في وفق الثالث ان وافق المبلغ
الثالث والا فالمبلغ في الثالث ثم الرابع كذلك ثم المبلغ
في اصل المسئلة كاربع زوجات وثمانية عشر بنتا وخمس
عشرة جدة وستة اعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجات
الثمن ثلاثة لم تنقسم عليهن فتاخذ عدد رؤسهن

Copyright © King Saud University

اربعة وللبنات الثلثان ستة عشر ولم تنقسم عليهن ولكن بين
العددين موافقة بالنصف فاخذناه نصف عددهن تسعة
وللجدات السدس اربعة فلم ينقسم عليهن ولا موافقة بين
العددين فاخذنا جميع عدد روسهن خمسة عشر وللاعمام
الباقي سهم ولم ينقسم عليهم ولا موافقة بينه وبين الستة
فاخذنا جميع عدد روسهم فحصل معنا اربعة وستة وتسعة
وخمسة عشر فطلبنا الوفق بين اربعة وستة فوجدنا بينهما
موافقة بالنصف فنضرب وفق احدهما في جميع الاخر
فمبلغ اثني عشر وطلبنا الوفق بينه وبين التسعة فوجدنا
بينهما موافقة بالثلث فضربنا ثلث احدهما في جميع الاخر
فبلغ ستة وثلاثين ثم طلبنا الوفق بينه وبين خمسة عشر
فوجدنا بينهما موافقة بالثلث فنضرب ثلث احدهما
في جميع الاخر فبلغ ماية وثمانين فضربنا في اصل المسئلة
وذلك اربعة وعشرين يبلغ اربعة الاف وثلثماية وعشرين
فمنها تصح المسئلة والا اي وان لم يتماثل ولم يتداخل
ولم يتوافق بان تباينت الاعداد بعضها بعضا بان لا
يعد العددين عدد ثالث كالتسعة مع العشرة فالعدد
يضرب كله في جميع العدد الثاني ثم ما بلغ في جميع الثالث
ثم ما بلغ في جميع الرابع ثم المبلغ في الفريضة كما مر انفا

وست

وست جدات وعشر بنات وسبعة اعمام اصلها من اربعة
وعشرين للمراتين ثلاثة ولم تنقسم عليهما ولا موافقة
بينهما فاخذنا عدد روسهما اثنين وللبنات الثلثان ستة
عشر ولا تنقسم عليهن وبين العددين موافقة بالنصف
فاخذنا نصف عدد روسهن خمسة وللجدات السدس
اربعة ولم تنقسم عليهن وبين العددين موافقة بالنصف
فاخذنا نصف عدد روسهن ثلاثة وللاعمام الباقي بينهم
ولم ينقسم عليهم ولا موافقة بين الواحد والسبعة
فاخذنا عدد روسهم سبعة فحصل معنا اثنان وثلاثة
وخمسة وسبعة وبين هذه الاعداد مباينة فاضرب الاثنين
في الثلاثة ثم المبلغ في الخمسة ثم في السبعة ثم المبلغ وهو
مايتان وعشرة في اصل المسئلة وذلك اربعة وعشرون
فبلغ خمسة الاف واربعين ومنها تصح المسئلة ويضرب
في عولها ان كانت عايلة كزوج وتسع جدات وخمس اخوات
فان اصلها من ستة وتعول الى ثمانية وتصح من ثلثماية
وستين للزوج ماية وخمسة وثلاثون ولكل جدة خمسة
لكل واحدة من الاخوات ستة وثلاثون ثم طريق معرفة
الموافقة والمباينة بين المتداخلين المختلفين ان ينقص
من الاكثر بمقدار الاقل من الجانبين مرارا حتى يتفقا

Copyright © King Saud University

في درجة فان اتفقا في درجة واحدة فلا وفق فان انتقضا
في واحد فلا وفق بينهما وان اتفقا في عدد فيهما متوافقان
ففي الاثنين بالنصف وفي الثلاثة بالثلث هكذا الي العشرة
وفيما وراء العشرة يتوافقا بجزء من ذلك العدد اي في
احد عشر وفي خمسة عشر بجزء من خمسة عشر فاعتبر
هذا **وما فضل** عن فرض ذوي الفروض ولا مستحق
له **يرد علي ذوي الفروض بقدر فروضهم الا علي**
الزوجين عندنا وهو قول عامة الصحابة رضي الله
عنهم وقال زيد ابن ثابت رضي الله عنه الفاضل لبيت
المال ولا يرد عليهم وبه قال مالك والشافعي وفي
القنية بنات المعتق وذو والارحام يرثون في زماننا
اذا لم يكن للمعتق وارث وكذا يرد علي الزوج والزوجة
في زماننا **فان كان من يرد عليه جنسا واحدا** مسائل
الرد اربعة اقسام احدها ان يكون جنس واحد ممن
يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه **فالمسئلة من روسهم**
كبنتين او اختين او جدتين فاصل المسئلة من اثنين
والا اي وان لم تكن الورثة جنسا واحدا بل جنسين
او اكثر **فمن سهامهم** اي تاخذ المسئلة من سهامهم
فمن اثنين بدل من قوله فمن سهامهم **لو اجتمع سدسان**

بجدة

كجدة واخت لام اصل المسئلة من ستة وتصح من اثنين للجدة سهم وللاختين سهمان
ومن ثلاثة لو اجتمع سدس وثلث **ومن ثالثة لو اجتمع**
ثلث وسدس كجدة واختين لام اصلها من ستة وتصح
من ثلاثة للجدة سهم وللاختين سهمان **ومن اربعة لو**
اجتمع **نصف وسدس** كبنت وبنت ابن **ومن خمسة**
لو اجتمع ثلثان وسدس كبنتين وام او جدة **او خمسة**
لو اجتمع **نصف وسدسان** كاخت لأب وام واخت لام
وجدة **او نصف وثلث** كاخت لاب وام ام وهذا النوع الثاني
من الاربعة ولما فرغ منهما شرع في الثالث فقال **ولو**
كان **مع الاول من لا يرد عليه اعط فرضه** اي فرض من
لا يرد عليه **من اقل مخارجه ثم اقسم الباقي** من مخرج
فرض من لا يرد عليه **علي روس من يرد عليه** فان استقام
فلا حاجة الي الضرب **كزوج وثلاث بنات** فاقل مخرج
فرض من لا يرد عليه اربعة فاعط للزوج ربعها سهما
وما بقي ثلاثة تستقيم علي عدد روس البنات فتصح
المسئلة من اربعة **وان لم يستقم فان وافق روسهم**
الباقي **كزوج وست بنات فاضرب وفق روسهم في مخرج**
فرض من لا يرد فالمبلغ تصحيح المسئلة فاقل مخرج فرض
من لا يرد عليه اربعة اعط للزوج ربعها سهما بقي ثلاثة

Copyright © King Saud University

ولم يستقم علي عدد روس البنات ولكن بينهما موافقة
بالثلث فاضرب وفق عدد روسهن وهو اثنان في مخرج
فرض من لا يرد عليه وهو اربعة فبلغ ثمانية فمنها تصح
المسيلة كان للزوج من مخرج فرضه سهم فاضربه في المضروب
اثنين فصار اثنين فهو له والباقي ثلاثة اضربها في المضروب
فصار ستة فهو نصيب البنات لكل بنت سهم والا اي وان لم
يوجد بين الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وبين روس
من يرد عليه موافقة فاضرب كل عدد روسهم في مخرج
فرض من لا يرد عليه فالمبلغ تصحيح المسيلة كزوج وخمس
بنات اعط فرض من لا يرد عليه من اقل مخرجه وهو اربعة
ربعها سهم استقام عليه وما بقي ولم يستقم عليهن ولا موافقة
بينهما فاضرب كل عدد روسهن خمسة في مخرج فرض من لا يرد
عليه يبلغ عشرين فمنه تصح المسيلة كان للزوج سهم فاضربه
في المضروب يبلغ خمسة فهي له والباقي ثلاثة اضربها في المضروب
تبلغ خمسة فاقسم عليهن لكل بنت ثلاثة ولو تعدد النوع
الثاني من لا يرد عليه وهو النوع الرابع اعط فرض من
لا يرد عليه واقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على
مسيلة من يرد عليه فان استقام فيها كزوجة واربع جدات
وست اخوات لام فمخرج فرض من لا يرد عليه اربعة اعط

للزوجة

للزوجة ربعها سهما بقي ثلاثة ومسيلة من يرد عليه من ثلاثة
لان للجدة السدس وللاخوات لام الثلث اصل المسيلة من ستة
سدسها واحد وثلثها اثنان فيكونا لكل ثلاثة فنعلم ان مسيلة
من يرد عليه من ثلاثة والثلاثة الباقية من مخرج فرض من لا يرد
عليه يستقيم علي هذه الثلاثة فسهم للجدات وسهم للاخوات
فان اردت تصحيح المسيلة فاعمل فيها ما بيننا في تصحيح المسايل
بلا زيادة ولا نقصان وان لم يستقم الباقي من مخرج فرض من لا
يرد عليه علي مسيلة من يرد عليه فاضرب سهام جميع من يرد
عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ مخرج فرض الفريقين
كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات ثم اضرب سهام
من لا يرد عليه في مسيلة من يرد عليه وسهام من يرد عليه
فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه فما حصل فهو نصيب
كل واحد من الفريقين اعط فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه
وهو ثمنها واحد بقي سبعة ومسيلة من يرد عليه من خمسة لان
الفرضين ثلثان وسدس فيكون الكل خمسة والباقي من مخرج
فرض الزوجات وهو سبعة لا تستقيم علي خمسة ولا موافقة
بينهما فاضرب الخمسة في الثمانية مخرج فرض الزوجات بلغ
اربعين فهو مخرج فرض الفريقين ثم اضرب سهم من لا يرد
عليه في مسيلة من يرد عليه وهي خمسة لان المضروب مسيلة

Copyright © King Saud University

مَن يرد عليه يبلغ خمسة وهي نصيب الزوجات من الاربعين وسهام
من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وللبنات من مسيلة
فرض من يرد عليه اربعة فاضربها في الباقي من مخرج فرض من لا
يرد عليه فتبلغ ثمانية وعشرين فهي لهن وللجدات سهم
فاضربه في السبعة يبلغ سبعة فهي لهن فان انكسر على
البعض فصحح المسيلة بالاصول المذكورة كما مر ولما فرغ
من مسايل الرد شرع في مسايل المناسخة حيث قال وان
مات البعض من الورثة قبل القسمة فصحح مسيلة الميت
الاول على ورثته واعط سهام كل وارث من التصحيح ثم
صحح مسيلة الميت الثاني على ورثته ثم انظر بين ما في يده
اي يد الميت الثاني من التصحيح وبين تصحيح مسيلة الميت
الثاني ثلاثة احوال فان استقام ما في يده من التصحيح
الاول على الثاني فلا ضرب اي فلا حاجة الى الضرب
وصحتا اي المسيلتان من تصحيح الميت الاول وان لم
يستقم ما في يد الميت الثاني على التصحيح الثاني فانظر
ان كان بينهما اي بين ما في يده وبين التصحيح الثاني موافقة
فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول وان
كان بينهما مباينة فاضرب كل التصحيح الثاني في التصحيح
الاول فالمبلغ مخرج المسيلتين متعلق بالجميع وان مات

ثالث

ثالث او رابع فاجعل المبلغ مقام التصحيح الاول واجعل
تصحيح الميت الثالث مقام تصحيح الميت الثاني في العمل
ثم في الرابع والخامس كذلك الى غير النهاية فاذا فرغ
من تعريف التصحيح شرع في تعريف نصيب كل واحد من
المسيلتين فقال ثم اضرب سهام ورثة الميت الاول
في التصحيح الثاني ان كان بين ما في يد الميت الثاني وبين
تصحيح الثاني مباينة وفي وفقه ان كان بينهما موافقة
واضرب سهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني
اذا كان بين ما في يد الميت الثاني وتصحيح الميت الثاني مباينة
او في وفقه عند الموافقة ويعرف حظ كل فريق من التصحيح
بضرب ما كان لكل فريق من اصل المسيلة فيما ضربته في
اصل المسيلة اي بضرب في الذي سميته المضروب فما حصل
فهو نصيبه كل فريق كما في المسيلة المباينة المذكورة فيما تقدم
كان للمراتين من اصل المسيلة ثلاثة اسهم فاضربها في المضروب
وهو مايتان وعشرة تبلغ ستماية وثلاثين فهي لهما وكان للبنات
ستة عشر فاضربها في المضروب وذلك مايتان وعشرة
تبلغ ثلاثة الاف وثلاث ماية وستين فهي للبنات وكان للجدات
اربعة فاضربها في المضروب وذلك مايتان وعشرة يكون
ثمانماية واربعين فهي للجدات وكان للاعمام سهم فاضربه

Copyright © King Saud University

في المضروب وكان مايتين وعشرة فهي لهم ولما فرغ من تعريف
نصيب كل فريق من التصحيح شرع في تعريف نصيب كل فرد
من احاد الفريق من التصحيح فقال ويعرف حظ كل فرد
بنسبة سهام كل فريق من اصل المسئلة الي عدد روسهم
مفردا ثم يعطي بمثل تلك النسبة من المضروب
لكل فرد من احاد الفريق كما في هذه المسئلة فانسب
سهام الزوجتين وهي ثلاثة اليهما وكانت النسبة مثلا ونصفا
فاعط لكل واحد منهما مثل المضروب ومثل نصفه وذلك
ثلاث مائة وخمسة عشر ثم انسب سهام البنات وهي ثمانية
عشر الي عدد روسهن وذلك عشرة فيكون مثلها ومثل
ثلاثة اخماسها فاعط لكل بنت مثل المضروب ومثل ثلاثة
اخماسه وذلك ثلاثمائة وستة وثلاثون ثم انسب سهام
الجدات وهي اربعة الي عدد روسهن وذلك ستة فتكون
مثل ثلثيها فاعط لكل واحد مثل ثلثي المضروب وذلك مائة
واربعون ثم انسب سهام الاعمام وهي واحد الي عدد
روسهم وذلك سبعة فيكون مثل سبعها فاعط لكل
عم سبع المضروب وذلك ثلاثون ولما فرغ من تعريف
التصحيح وتعريف نصيب كل فرد من التصحيح شرع
في تعريف قسمة التركة بين الورثة او الغرما حيث قال

وان

وان اردت قسمة التركة بين الورثة او الغرما فاضرب
سهام كل وارث او غريم من التصحيح في كل التركة ثم اقسم
المبلغ علي التصحيح اي صح المسئلة ثم اطلب الوفق بين
التصحيح وبين التركة فان كان بينهما مباينة فاضرب سهام
كل وارث من التصحيح في كل التركة ثم اقسم المبلغ الصحيح
علي التصحيح فما حصل فهو نصيب كل واحد من الورثة
من التركة كزوج وابوين وابن وبنتين والتركة سبعة
عشر للزوج الربع ثلاثة تستقيم وللابوين السدسان
اربعة تستقيم عليهم وللاولاد الباقي خمسة لا تستقيم
علي عدد روسهم وذلك اربعة تقديرا ولا موافقة
بينهما فاضرب الاربعة في اصل المسئلة تبلغ ثمانية
واربعين فيصير للزوج اثني عشر ولكل واحد من الابوين
ثمانية وللابن عشرة ولكل بنت خمسة ثم اطلب الوفق
بين ثمانية واربعين وبين التركة وهي سبعة عشر ولا
موافقة بينهما فاضرب سهام الزوج وهي اثني عشر في
التركة سبعة عشر واقسم الحاصل وهو مايتان واربع
علي التصحيح وذلك ثمانية واربعين يخرج اربعة دنانير
وربع دينار فهي للزوج من التركة ثم اضرب سهام الاب
من التصحيح وذلك ثمانية في سبعة عشر واقسم الحاصل وهو

Copyright © King Saud University

مائة وستة وثلاثون على ثمانية واربعين يخرج ديناران وخمسة
اسداس دينار وهي للاب من التركة وكذا للام ثم اضرب
سهام الابن وهي عشرة في سبعة عشر واقسم الحاصل
وهي مائة وسبعون على ثمانية واربعين يخرج ثلاثة
دنانير ونصف دينار وطسوج وهي للابن من التركة
ثم اضرب سهام كل بنت وهي خمسة في سبعة عشر
واقسم الحاصل وهو خمسة وثمانون على ثمانية واربعين
يخرج دينار وثلاثة ارباع دينار وحبة وهي لكل بنت
من التركة وان كان بين التصحيح وبين التركة
موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق
التركة ثم اقسم المبلغ على وفق التصحيح فالحاصل
نصيب ذلك الوارث وفي قضاء الديون دين
كل غريم بمنزلة سهام وارث في العمل ومجموع الدين
بمنزلة التصحيح اذا لم تف التركة بالديون والغريم
أكثر من واحد فاطلب الوفق بين مجموع الديون
وبين التركة فان كانت بينهما مباينة فاضرب
دين كل غريم في جميع التركة ثم اقسم الحاصل على
مجموع الديون وان كانت بينهما موافقة فاضرب
دين كل غريم في وفق التركة ثم اقسم الحاصل على

وفق

وفق مجموع الدين فما خرج فهو نصيب ذلك الغريم
ولما فرغ من القسمة شرع في التخارج فقال ومن
صالح من الورثة على شيء فاطرح سهامه من التصحيح
او من اصل المسئلة فاجعله كان لم يكن واقسم
ما بقي من التركة على سهام من بقي من الورثة
اي صحح المسئلة مع وجود المصالح ثم اطرح سهامه
من التصحيح او من اصل المسئلة واقسم ما بقي
على سهام بقية الورثة كزوج وام وعم فصالح
الزوج على ما في ذمته من المهر وخرج من الورثة
فاطرح سهامه من التصحيح وهي ثلاثة واقسم
باقي التركة بين الام والعم اثلاثا بقدر سهامهما
سهمان للام وسهم للعم لان اصل المسئلة
من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث
سهمان وللعم الباقي سهم فلما طرحت سهام
الزوج بالتخارج بقي سهمان للام وسهم للعم
فيقسم باقي المال بينهما اثلاثا تم الكتاب
بعون الله الوهاب وكان الفراغ من تكملة هذه النسخة المباركة
يوم الثلاث ١١ شهر شعبان المكرم من شهور
سنة ١١٩٨ ثمانية وتسعين ومائة والف والحمد لله وحده

١٤٢١
١١٩٨
١١٢

Copyright © King Saud University